2008
1500

ܪܘܒܪܬ ܘܠܝܡ ܕܒܝܬ ܩܠܝܬܐ ܫܢܬ 6738
1988

روبرت وليم قليتا

كتاب

قسطاس الاحكام

﴿ عني بجمعه وشرحه حضرة الاب الخوري ﴾
﴿ نعمة الله ابي كرم الماروني اللبناني ﴾
﴿ عفي عنه ﴾

طبع في المطبعة العمومية الكاثوليكية في بيروت
سنة ١٨٩٠

*****

(برخصة مجلس معارف ولاية بيروت الجليلة)

المقدمة

امّا بعد حمد الله فاقول :

١ هذه تسع وتسعون قاعدة شاملة لأغلب المسائل القانونية نظمها الاحبار في سلك الناموس البيعي على نحو ما نهج اليه يوستنيانوس في الناموس المدني الروماني فذيّل البابا غريغوريوس التاسع باحدى عشر منها الكتاب الخامس من الدكريتالات واما الباقية فقد وضع لها البابا بونفشيوس الـ ٨ باباً منفصلاً في اخر الكتاب السادس منها .

وعني الشراح بتفسيرها وتبيينها وكشف النقاب عن غوامض معانيها وفي جملتهم الجهبذ النحرير والعلامة الشهير ريفنستول الذي جاء بها على ولاء في اخر مؤلفاته ونزّلها منزلة فهرس موجز يلمع الى ابحاث علم الناموس بحثاً بحثاً فكانما هي خلاصة تجمع تحت طيّ الاجمال كل الوقائع والحوادث التفصيلية حتى اذا ردّد القانوني في ذهنه تلك المبادىء الكلية تواردت الى فهمه المسائل المتفرقة منتسقاً كل في سلكه ومقامهِ واستسلمت اليه مشاكلها واستعرضت له طرائقِ حلها .

وانما أخّرها عن مباحث الناموس لتأخرها عنها في اعتبار الوجود واما في اعتبار النظر والعلم فعندي ان لها سبق العام على الخاص والاصل على الفرع .

٢ وقد نزع نزعتهم صاحب المجلة العدلية فأورد مواد الفقه الحنفي الكلية على حدة الأ انه خالفهم في الترتيب فصدّر كتابه بمقالة في الضوابط الكلّية تسهيلاً لحفظها وتوطئة لما يأتي من المباحث والمسائل التي

تبنى عليها . فراقني منهاج صاحب المجلة لانه أدنى الى الطرائق العلمية اذ يحلّل فيه الكلي الى جزئياته

٣ فتحرّيت هذا السياق وقدمت القواعد على مباحث الناموس التفصيلية ونظمتها انتظامها في الجلد الـ ٦ من مؤلفات ريفنستول واستنهجت سبيله واتخذته مثالاً احتذي به وذلك لاني لما سرّحت الطرف في اقوال شرّاحها وجدته افصحهم قولاً واوضحهم بيانا واسدّهم برهانا وامتنهم حجة وقد سلك طريقة بديعة مفرغة في قالب التهذيب سهلة المأخذ يتيسّر تناولها على المطالع . فبعد أن علّق عليها شروحه وايضاحاته وأعمل ثاقب النظر في الافصاح عن معانيها بما امكن من الجزالة والجودة صوّرها بالامثلة المقررة وأثبتها بالادلة الراهنة وأخرج منها الاستثناءات التي تؤيد صدقها وتميز وجوهها وتحدد خطة المراد بها . فتقفيت اثره وعرّبت قوله الاّ اني اضفت الى ادلته بعض ادلّة وزدت على امثلته بعض امثلة بحسبما يقتضيه المقام والوضوح فلم ابقِ وجهاً من وجوهها الاّ تصفحته او باباً من ابواب مباحثها الاّ فتحته ودخلته وما ذلك الاّ لانها عميمة النفع كما سترى وكثيرة الورود في ما سوف اجيء بهِ إن وفق الله من المباحث القانونية واجمعه من شتات مقالاتهِ نقلاً عن ايمّته حتى اذا عرض لها في ما بعد معرض ذكر انتبه القارىء اليها او أشكل عليه واقعة من واقعات المسائل قاسها عليها فيتهيّأ له تخليص الحق والصواب أو رُجع اليها كان ترجيعه من الأخفى الى الأجلى فلا يحتاج الى تبيين مكنونها عن الالتباس والغموض

٤ ويجمل بنا هنا ان نورد كلاماً موجزاً على القاعدة واقسامها فنقول : القاعدة في اللغة ما يقوم عليه البناء اي أُسسه وفي اصطلاح القانونيين : هي كلّي موجز العبارة ينطبق على شرائع وقوانين جزئيَّة مجموعة من ابواب شتى يضمها حكم واحد او سبب واحد . فقولك مثلاً «من ثبت شره مرة عُدّ كونه شريراً ابداً» قاعدة كليَّة تنطبق على جزئيَّات متفرقة ومن متفرعاتها ان صاحب اليمين الغموس اي الكاذبة لا تقبل شهادته لوقوع التهمة عليه . ومنها ايضاً ان المرأة اذا هجرت مساكنة زوجها لسبب قساوتهِ العنيفة فلا تجبر على الرجوع عنده ما خُشي معاملتها بتلك القساوة . وقس عليه كل المسائل القانونية التي تتشعَّب من اصل واحد او يرتبط بعضها ببعض بوجه من وجوه الشبه فانها تنطوي تحت ضابط واحد وينطبق عليها حكم واحد شامل هي القاعدة

٥ . والقواعد القانونية منها ما هو منصوص عليه ومنها ما هو مجتهد فيه . فالمنصوص عليه ما احدثهُ الاحبار الرومانيون او قرروه او اجازوا نظمه في سلك الناموس مثبتاً في فصل «في القواعد الناموسية» وحكمه حكم الشريعة اي يكون نافذاً في كل جزئياته ويصدق على كل متفرعاته الاّ ما صرِّح باستثنائه في الناموس . واما المجتهد فيه فهو ما استفرغ القانونيون الوسع في جمعه واستخراجه من اقوال الفلاسفة وايمّة القانون واحلّوه محلّ مبداء مقرَّر وهذا وان لم ينزّل منزلة الشريعة فله من قوة الاثبات ما للادلة التي يبتني عليها .

فالمنصوص عليه سنّة نافذة الحكم والمجتهد فيه دليل مقرر اركان

الاثبات فان هو الأ مبادي تعليمية .الاول حجة والمتمسك به متمسك بالاصل يراعي جانبه الى ان يثبت الخلاف . والثاني من البينات يرجّح جانب المتمسك بهِ

٦ فيستدل مما تقدم ان صحة تطبيق القاعدة على ما تحتها من المسائل مربوطة بشروط اخصها الشرطان الآتيان: فالاول ان يكون بين المسألتين مشابهة ومماثلة بحيث يكون اطلاق حكم الاولى على الثانية مسنودًا الى مثل علته فيها وذلك لان سبب مثليَّة الحكم في مذكورين انما هي مثليَّة العلَّة بينهما فان فاتت هذه انتفت تلك وبطلت القاعدة ان تكون مطردة فيهما كما يبطل اطرادها فيما اذا عديَت حكمها الى ما وراء جزئياتها او فروعها .

والشرط الثاني ان لا يكون ما تُطلق عليه القاعدة من مستثنياتها لان الاستثناء يخرجه من القاعدة فلا يجري عليه حكمها بل يكون من الشوارد. واما هل تلك المسئلة مثلاً من شوارد القاعدة اي خارجة عنها او داخلة فيها فذلك يُعرف إما من النَّص كأن يصرح الناموس باستثنائها وإما بدلالة العرف العام بأن تجري العادة على اخراجها او تنتفي فيها مثليَّة السبب والعلَّة كما تقدم. ولدى فوات ما ذكر من النص والدلالة لا يعدل عن القاعدة بل تبقى معمولاً بها في تلك المسألة .

واعلم انه قلَّت قاعدة لا يشذُّ عنها شيء وعلَّل ذلك القديس توما قال: « لما كان محل الشرائع هي الافعال البشرية وكانت هذه دائرة على امور فرديَّة عرضية سريعة التقلُّب وكثيرة التغير استحال

وضع نص شرعي يحصرها جميعها من دون ان يشرد عنها شيء والمشترعون يعتبرون ما يغلب حدوثه فيسنُّون عليه شرائعهم الاَّ انه قد يتفق ان يكون حفظ تلك الشريعة في حال من الاحوال منافيًا لما يقصد بها من العدالة ومصلحة الجمهور ». ثم مثَّل على ذلك قال: تأمر الشريعة بردّ الودائع . أمَّا اذا كانت الوديعة سيفًا وطلبها المودِع وهو محتدم غيظًا ومتشيط غضبًا فردّ الوديعة اليه مضرّ ويكره حفظ الشريعة .

٧ واما في الاستثناء فقد قال ريفنستول في مقدمته على قواعد الناموس: ان كان الاستثناء يخالف القاعدة فانما هو يزيدها بيانًا وتقريرًا. اما بيانًا فلانه ورد في قولٍ شائع ان في الاستثناء بيانًا للقاعدة العامة. ووجه ذلك انه يتحصل من الاستثناء وجه الخروج من حكم القاعدة ووجه الدخول فيه. وقد لا يعدل عن القاعدة عفوًا ولا يخرج من حكمها شيء بلا سبب وانما لا بدَّ فيه من معنى دقيق يسوّغ استثناءه ان لم يوجبه.

واما تقريرًا فلانه ورد في قول شائع ايضًا: ان الاستثناء يقرّر القاعدة اي يثبت حكمها او نفوذه في ما لا يستثنى منها . ووجهه ان المشترع اذا استثنى من حكم الكلّي واحدًا من جزئياته فيقدّر كونه ادخل ما بقي من الجزئيات في حكم ذلك الكلي لان الاخراج يفترض الادخال . ثم لان لفظ القاعدة الشامل يستغرق بوجه العموم كل ما يندرج تحته الاَّ ما خصَّ منه بالاستثناء او ما تعدَّى اليه حكم المستثنى لمماثلته له بالسبب والعلَّة او ما دلَّت قرينة على انه لا يحتمل كون

المشترع قصد اندراجه تحت مفهوم القاعدة .

٨ اما فوائد درس قواعد الناموس فاكثر من ان تحصر. ولذا كنت تراه شغلاً شاغلاً لاهل هذا الفن ومطمحاً لمديد ترويهم يسرّحون فيه جواد البصائر والفكر ويروّضون بهِ المرتشح لعلم الناموس ليقينهم انه يشحذ فطنته ويجوّد قريحته ويوسّع نطاق فهمهِ ويستكدون خاطره في تدبّره واستقصائهِ واستيضاح طرقه ويمهدون اليه استحفاظ القواعد في خزائن ذهنهِ حتى اذا اذّخرها في صدرهِ انطبع قلبهُ على منحى الايمة ورصّ ذهنه في قالبهم ورسخت له ملكة تلك القواعد يأخذ برقابها عند الحاجة فيقتبس من نورها هدى يرشده الى الفصل بين الحق والباطل. ألا وهي اصل يرجع اليه ومقياس لتصحيح الاحكام وميزان لترجيح البينات . وذلك لان واقعات المسائل اما ان يُذكر لها وجه حلّ في الناموس أو لا فان ذكر فيهِ والاّ ردّت الى اصل من الاصول الشاملة وعُرضت عليه فان وافقته ولم يصرّح باستثنائها كانت من متفرعاتهِ واندرجت تحته وانطبق عليها حكمه وان خالفتهُ ردّت الى غيره ثم الى غيره الى ان يظهر وجه فرعيتها من واحد فيجري عليها حكمه وان نفرت من كل اصل فيرجع بها الى اشباهها من المسائل وتقاس عليها عملاً بما اشتهر بينهم : ان الاشباه سواء في الحكم وعليه اذا ملك الطالب ازمّة تلك القواعد كفته مؤنة البحث في حل المشكلات وتبين وجوه المعضلات وكانت بيده محكاً خطيراً يميز به صحيح الاحكام من باطلها وصادقها من فاسدها وكاذبها ومرشداً يعوّل عليه في ترجيح بينة على

اختها وتكليف اليمين على من تجب عليه بناء على ماشاع بينهم يتمسك بالاصل الى ان يثبت الخلاف. وقيل ايضاً : يعمل بالقاعدة الى أن يثبت الاستثناء . وقيل ايضاً : البرهان المستمدُّ من الاصل حجة قوية . الى غير هذه من الاقوال السديدة التي تجعل القول للمتمسك بالاصل وتوجب البينة على خصمه .

٩ فالحاصل مما تقرر ان درس القواعد جليل العوائد يوطّىء السبيل لمطالعة الناموس ويحدُّ الفكر لتفهّم غوامضه ومعانيه. فالمطالع له ان كان عليماً بفن الناموس اصاب منه حظاً كبيراً فاذا حفظ تلك القواعد وذكرها استفاد من اشارتها التصرف في شتى من الشؤون واستغنى بقصير كلامها عن مراجعة المطولات المملّة في هذا الباب . وان كان مبتدئاً وناشئاً في التعلّم ذكّت قريحته وهذّبت قلبه ومهّدت له مسالك تفهّم علم القانون اذ تعرض على فكره مجمل مباحثه وتنشر امامه بيان مسائله وتقفه على مقياس حلّها وتدرّب رأيه على السداد والاصابة فيقبض على اعنّة هذا الفن حتى اذا أقبل على مقالاته استرسلت اليه معانيها وتصفحه عالماً عريفاً او اذا تفقد مسائله واحدة واحدة فاذا هو يأتيها على هدًى ويسترشد الى مصادرها ومعاهدها ويرد موارد استشهادها ويتخذها مفتاحاً يضمن له فتح ابواب متفرعاتها وحلّ ما التاث من احكامها .

وعليه فيجمل بكل لبيب مترشح لفن الناموس ان يستقرئ هذه القواعد ويتدبر معانيها ويستوضح خفاياها ويستودعها خزائن ذاكرته

ولا يعسر عليه ذلك لانها من الايجاز بحيث يسهل على القلب وعيها
واستيعابها وهي من قلّة الالفاظ بحيث تبعث النفس على استحفاظها .

١٠ هذا ولما كان درس القواعد أولى ان يبتدأ به كما تقدم لِما أن
العامّ قبل الخاص وهو اول ما يتبادر اليه العقل ويتسارع اليه الفهم فضلاً
عن انه اي ذلك الدرس أسمق الذرائع بطلاّب علم الناموس الى توقيد
اذهانهم وتثقيف ادراكهم وتوفير بضاعتهم أشار عليّ الحبر المفضال
الموصوف بالعلم والكمال المطران يوسف الزغبي ان اضع ملخصاً شاملاً
لتلك القواعد فلبّيت امره واجبت دعوته واستهللت بملخَّص في هذا
الباب لم اسبق اليه. وقد جئت به بعون الله وافياً شافياً خالياً من كل اطناب
مملّ وايجاز مخلّ في ما علّقت عليها من الشروح التي تبين وجوهها وتجلو
معانيها وتكشف عن محتجبات حقائقها وقد قدّمت انني قد استمديت
معظم مادته من مؤلف العلامة ريفنستول الآنف الذكر . واردفت كل
قاعدة بما بان لي من الموادّ الفقهية الحنفيّة موافقاً لها ومتعلقاً بها وقصدت
بذلك ان انبّه الافكار الى أنّ كلا الناموسين لا يتنافيان ولا يتناقضان
وانما هما حليفا وفاء واليفا إخاء بل اخوان يعاون احدهما الاخر ويقرّره
في الحكم وكل ذلك مقصور الصدق على ما يدخل في خطّة المعاملات
ولا يتعدّى الى غيرها من المسائل فان لكل محكمة خصوصياتها . الاّ
انك سوف ترى انهما يتخالفان في المعاملات في بعض مسائل جزئيّة
إمّا لانها تفارقها في الوضع وإما لان حكمها تغير بتغير الازمان
والاشخاص والامكنة والاحوال وكلٌّ يذكر المادة ٣٩ الفقهية « لا ينكر

تغير الاحكام بتغير الازمان». وسميته قسطاس الاحكام علّه يجيء طبق
مسمّاه . وجعلته توطئة لما سوف اقفيه به ان وفق الله من الملخصات
التي اضمنها من المباحث ما يغلب وقوعه فيمسُّ الاحتياج الى معرفته في
بلادنا السوريّة .

هذا واذا انكر عليّ عريق هذا الفن الخوض في مضماره على اني
لست من فرسانه فانا اقرُّ بقلّة بضاعتي وجمود قريحتي وخمول
فكرتي وارجوه ان يسدل ذيول الصفح والاغضاء عمّا
يجد فيه من الزلل والخطأ فمن ألقى معاذيره يكون
عند خيار القوم معذوراً . وانما عذري فيه ان
العمل الخير مأجور عليه عند الله ومشكور
لدى الكرام ولا يخفى ان الاعمال بالنيات.
وانا لم ابتغِ الاّ وجهه عزّ وجلّ واياّه
اسأل ان يجعله خالصاً لتمجيده
وعائداً بالنفع العميم على
ابناء وطني العزيز
وهو خير
مسئول

طبع باجازة الرؤساء

الجزء الاول

وهو يتضمن قواعد الكتاب الخامس من الدكريتالات «١»

القاعدة ١

كل امر يزول بزوال العلل التي يتولد منها «٢»

ع ـ ١ «شرح» المراد «بالامر» هنا انما هو العقد والالزام الدنيوي المدني . فيكون معنى القاعدة: ان كل عقدٍ والزامٍ دنيوي مدني يزول

«١» مم يراد بالكتاب الخامس من الدكريتالات الكتاب الخامس من الكتب القانونية التي جمعها القديس ريموندوس سليل رهبانية القديس عبد الاحد بامر البابا غريغوريوس التاسع . والكتاب السادس منها هو الكتاب السادس من ذلك المجمرع. وسميت بالدكريتالات لانها تحوى المراسيم الحبرية التي يبعث بها الاحبار جواباً على بعض اسئلة مشكلة يعرض عليهم امر حلها وعليه كانت المراسيم بمقام سنة وشريعة. ودكريتالات لفظة لاتينية معناها الامر والمرسوم الحكمي .

«٢» مم ويوافقها المادة ٥٠ من المجلة العدلية: اذا سقط الاصل سقط الفرع ويوافقها ايضاً من وجوه المادة ٢٣: ما جاز لعذر بطل بزواله . والمادة ٢٤ : اذا زال المانع عاد الممنوع (امثلة على الاولى) يحجر على السفيه من طرف الحاكم ولكن اذا اكتسب الصلاح كان للحاكم حق بفسخ الحجر عنه . وقس على السفيه الصغير غير المميز . وكذلك يحبس المديون اذا لم يفِ دينه ويخرج من

بزوال العلل التي ينشأ عنها وينفسخ بزوال ركنه وعمادهِ الذي استند اليه . وورد في القول الشائع : اذا زالت العلّة زال المعلول

عـ ٢ ويوافق هذا ما جاء في الشرع المدني من ان الالزام اذا كان مربوطاً بوثيقة شرعية يزول بوثيقة اخرى شرعية تنقض الاولى وأمّا اذا كان ناشئاً عن مجرد التراضي فيبطل بمجرد التراضي ايضاً • مثلاً ينعقد البيع بالتراضي وهو ركنه فاذا تراضى العاقدان فسخه فلهما أن يتقايلاه إذ العقد حقهما وكلٌّ يلي رفع حقهِ بحاجتهِ « كذا في الناموس القانوني » «١»

عـ ٣ « امثلة » ١ً تبطل الشريعة اذا رفع المشترع الزامها او نقضها بشريعة اخرى فللسلطان مثلاً أن يرفع الضرائب كالاموال الاميرية وغيرها «٢»

الحبس حال تاديته الدين لان جواز حبسه مبنى على عدم تاديته وما جاز لعذر بطل بزواله . وكذلك اذا تعذّر على الشاهد الحضور امام الحاكم جاز له تحميل الشهادة لآخر وليس له ذلك عند زوال العذر (كذا عن شرح المجلة) .
(مثال على الثانيه) اذا حصل فى الموهوب زيادة متصلة كأن كان ارضاً فاحدث الموهوب له عليها بناء فليس للواهب الرجوع عن هبته واما اذا هدم البناء او احترق او زال بوجه آخر فللواهب حق الرجوع لانه لما زال المانع عاد الممنوع (مادة ٨٦٩)

«١» مم وكذا في ش س كما يتضح من مادة ١٩٠: للعاقدين ان يتقايلا البيع بعد انعقاده

«٢» مم قيل في الاشباه فى القاعدة الخامسة تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة . السلطان اذا ترك العشر لمن هو عليه جاز غنياً كان او فقيراً لكن ان كان المتروك له فقيراً فلا ضمان على السلطان وان كان غنياً ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة اه

٢ً تنقض الخطبة برضى الطرفين كما انعقدت بتراضيهما « كذا في كتب الناموس القانوني واللاهوت » راجع غوري جلد ٢ عد ٧٣٠

٣ً اذا سقط الدين سقطت المرابحة المرتبة عليه «١»

عـ ٤ اخرج بقوله « الدنيوي المدني » ١ً تلك العقود الروحانية التي وان عقدت بتراضي الطرفين فلا تنفسخ بتراضيهما . من ذلك سر الزواج المكتمل فانه وان تعلق بتراضي الطرفين ابتداء فلا يتعلق به بقاء ولا يملكان فسخه وان تراضياه لورود النص الالهي على منع فسخه . وقس عليه اسرار المعمودية والتثبيت والدرجة

٢ً واخرج ايضاً كل عقد والزام ثابت من حيث طبعه او منهيٍّ عن فسخه في الشريعتين الالهية والانسانية . وذلك لأن الالزام الناشئ عن مثل ذلك العقد وان كان سببه وركنه رضى الطرفين فلا يزول بزوال ذلك الرضى لانه لما ورد النهي عن فسخه من قبل الشرع او طبيعة العقد تعلق به بعد ابرامه حقٌّ غير حق الطرفين وهو حق الشرع او طبيعة العقد الموجبة ثباته ومن ثمَّ تعين بقاء نفوذه وان تراضيا فسخه . ثمَّ لانه يترجح الظن ان العاقدين ارادا العمل بموجب رسم الشرع ورعاية طبيعة العقد فلما كان الشرع او طبيعة العقد في الصورة المذكورة يستلزمان ثباته ويجعلانه غير قابل الانحلال كان وثاق العقد والالزام الناشئ عنه مكينين لا يقبلان الفسخ وان تفاسخاه او رجعا عنه

عـ ٥ « استثناءات » قد يزول الالزام بزوال غير عللهِ ومصدرهِ

«١» مم راجع مادة ٥٠ من المجلة « اذا سقط الاصل سقط الفرع » اه

مثلاً ١ تنعقد الشركة بالتراضي وهو ركنها «١» وتنفسخ اذا مات حد الشريكين او جنَّ جنونًا مطبقًا وان لم يرضَ الشريك فسخها ولا تنفسخ الاّ في حق الميت او المجنون في صورة كون الشركاء ثلاثة او اكثر «كذا في الناموس القانوني» «٢»

٢ تنعقد الوصية بايجاب الموصي وقبول الموصى له بعد موت الموصي. ومما يفسخها رجوع الموصي عنها صراحةً او دلالةً ولا يشترط فيه قبول الموصى له { كذا في الناموس القانوني عن ريفنستول بتصرف قليل } «٣»

القاعدة ٢

كونوا رحماء الخ

اظنُّ ان جلَّ ما نؤمر به بهذا الكلام انما هو أن الافعال التي

«١» مم وكذا فى ش س راجع مادة ١٣٣٠ «ركن شركة العقد الايجاب والقبول لفظاً او معنى» آه

«٢» مم وكذا فى ش س راجع مادة ١٣٥٢ اذا مات احد الشريكين او جن جنوناً مطبقاً تنفسخ الشركة لكن فى صورة كون الشركاء ثلاثة او اكثر تنفسخ الشركة فى حق الميت او المجنون وحده وتبقى بين الاخرين

«٣» مم وكذا فى ش س. راجع باب الوصايا فى مقامها

قيل فى باب الوصايا من مجمع الانهر. للموصي ان يرجع فى وصيته قولاً او فعلاً لانه تبرع فجاز رجوعه عنها كالهبة ولان قبول الوصية بعد الموت جاز له الرجوع عنها قبل القبول كما فى سائر التصرفات

يرتاب بابة نية فعلت يجب ان نأولها الى أي الطرفين هو احسن. واما ما كتب «من اثمارهم تعرفونهم» فهو صحيح في الافعال الظاهرة البينة التي لا يتوقع كونها تمّت بنية مبرورة كالزناء مثلاً والتجديف والسرقة والسكر الى غير ذلك مما يسوغ لنا الحكم به

وهذه خلاصة ما قيل «على ما ورد في الروبريكة»:

الشك يأوَّل الى احسن الوجوه «١»

عـ ١ «شرح» ليس المراد «بالشك» هنا فعل العقل الذي يتردَّد به على التساوي بين طرفين وانما يراد به موضوعه ومحله اي تلك الافعال او الاقوال التي وان تحقَّق وقوعها او عدمه فلا يتحقق ولا يترجح كون نية صاحبها وغايته حسنتين او قبيحتين فتلك الافعال او الاقوال المرتاب فيها هل صدرت عن نية صالحة او قبيحة يجب ان تأوَّل الى اي الطرفين هو اصلح اي يجب ان يترتب عليها حكم الافعال الصادرة عن نية مبرورة

عـ ٢ «معنى» ـ كل فعلٍ او قولٍ لم تتحقق صدوره هل حصل عن

«١» مم قيل في ش س. اذا اشترك الظنان فالامر محمول على السداد حتى يظهر الخطأ (عن الاشباه فى شرح قاعدة: اليقين لا يزول بالشك). وقيل ايضاً: عند العجز عن المصير الى دليل يجب تقرير الاصول. كبقاء ما كان على ما كان وبراءة الذمة الخ (عن مختصر المنار). قال ابن نجيم. قال له عليَّ الف درهم في ظني لا يلزمه شيء لانه للشك (راجع مادة ٨. الاصل براءة الذمة مع شرحها في المجلة) وقيل فى الاشباه تيقن الفعل وشك في القليل او الكثير يحمل على القليل. (راجع قاعدة: اليقين لا يزول بالشك: في الاشباه ومجلة الاحكام)

ويوافقها من وجوه ما قيل فى الاشباه. الحدود تدرأ بالشبهات وكذلك القصاص

نية صالحة او قبيحة او لم يترجح عندك ذلك بل بقي لك فيه شك فعليك ان تحكم بكونه صادراً عن نية صالحة وغاية مبرورة

ووجهه ما قال القديس توما من ان « من اساءَ الظن في قريبهِ عن غير علة موجبة فقد اخطأ اليه وأ لحق به إهانة ودانه باطلاً » . وذلك إنما منهيٌّ عنه في ما ورد من كلام المخلص في عـ ١ من ف ٨ من متى وفي عـ ٣٧ من ف ٦ من لوقا حيث قيل : لا تدينوا « باطلاً بلا علة كافية » لئلا تدانوا . لا تقضوا على احد فلا يقضى عليكم . اه

ويثبّت صدق هذه القاعدة ايضاً ما جاءَ في وصية المحبة التي تأمرنا بان نحسن الظن في قريبنا ونحسبه من اهل الصلاح والبرّ ما لم يثبت شرُّه

قال في معنى القاعدة « بل بقي لك فيه شك » لانه لو قامت قرينة او دلَّت الحال على انه صار اختيار احد الطرفين على آلاخر او التمسك باحد النقيضين مع بقاء الخوف من النقيض الاخر فقد انتقض ثم الشك وخلفه الرأي لانَّ الشك هو تردد العقل بين امرين متضادين بلا قرار على احدهما . فان قرَّ العقل على احد الضدين او اختار احدهما على الاخر فقد انتفي الشك وقام مقامه الراي لانَّ الرأي هو اعتقاد احد شيئين او التمسك باخد النقيضين مع خوفٍ من الاخر . وحينئذٍ لم يعد محل للقاعدة الثانية المذكورة . لان الشك ليس بشيء من ادلَّة الحق وانما هو موجب للبحث عنه وعن اليقين

عـ ٣ وان قيل ان تأويل الشك الى احسن الوجوه مظنة

للخطأ وان التساهل في العفو مجلبة للاثم . قلت لأَن نجازى على الرحمة أولى من أن نحاسب على القساوة . كما قال القديس يوحنا فم الذهب {١} .

عـ ٤ « امثلة » ١ً لو نال بطرس رسكريتا نعمياً {٢} بشرط ان يكون اهلاً بالانعام الممنوح فوقع لمنفّذ الانعام شك في اهليته فلا يتعين على المنعم عليه اثباتها بل يأول الرسكريت الى اي الطرفين هو ارفق بالمنعم عليه ويحكم بكونه اهلاً

٢ً اذا حدث فعل فتردَّدت على التساوي في ادبيته لاحتمال كونه اثمًا او غير اثم فيترتب عليك الحكم بعدم اثميته لان الشك يجب ان يأول الى احسن الطرفين « كذا في الناموس » {٣}

٣ً عند بقاء الشك يحكم القاضي ببرأة المدَّعى عليه إذ الاصل براءَة الذمة {٤}

---

(١) مم وقيل في الشرع الاسلامي : ان الامام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة « اشباه في شرح قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات »

(٢) مم الرسكريت النعمي يراد بهِ جواب البابا الذي يمنح بهِ نعمة او بنفيشًا او تفسيحًا او انعامًا ما

(٣) مم وقيل في ش س : لا ترجيح بلا مرجح « عن الفرائد »

(٤) كذا في الناموس وكذا في مادة ٨ من مجلة الاحكام : الاصل براءَة الذمة . وقيل في الاشباه في قاعدة « شك هل فعل شيئًا ام لا الخ » لو كان عليهِ دين وشك في قدره ينبغي لزوم اخراج القدر المتيقن . ثم قيل اذا شك في ما يدَّعى عليهِ ينبغي ان يرضي خصمهُ ولا يحلف احترازًا عن الوقوع في الحرام وان أبى خصمهُ الَّا حلفهُ ان كان اكبر رأيه ان المدعي محق لا يحلف وان كان اكبر رأيهِ انهُ مبطل

ع‍ـ٤ « مثال من العقوبات » اذا وقع لك الشك في مقدار ما ينبغي إنزاله من العقاب فيجب القضاء بالاقل او الاخف اذ الشك يجب تأويله الى ارفق الوجوه (قاعدة ٢) . ويؤيد ذلك ايضًا ما نصَّ عليه في الناموس من ان « في العقوبات يراعى جانب الرفق » (قاعدة ٤٩) وقد قيل ايضًا « في حالة الشك المكروهات جديرة ان تضيَّق » (قاعدة ١٥ في ٦)

ع‍ـ٥ « استثناءات » يستثنى من القاعدة ما اذا كانت الافعال او الاقوال ظاهرة القبح كالافعال التي ورد عليها النص في القاعدة التي نحن في صددها . منها الزنا مثلًا والتجديف والسرقة والسكر . فهذه ونظائرها ينتفي معها صلاح النية لان طبيعتها تنافيه . ويستثنى ايضًا غير امور يضيق بنا المقام عن ذكرها (عن ريفنستول بتصرف قليل)

القاعدة ٣

لا تدرأ المعثرة باهمال الصدق

أو «التسامح في حدوث المعثرة أولى من اهمال الصدق (١)»

ع‍ـ١ "شرح" تعرَّف المعثرة « اي الشك » في كتب اللاهوت

ساغ له الحلف . وأنسق من هذا للمقام ما قيل في المجلة في شرح المادة ٨ : اذا ادعى شخص بان له عند آخر مبلغًا من جهة القرض وانكر المدعى عليه ذلك فيعمل بكلامه اولاً لان الاصل دائمًا هو براءة الذمة ويُطلب من المدعي ان يثبت دعواه بالبينة فان لم يقدر على ذلك يحلف المدعى عليه . انتهى . وقيل في المادة ١٨١٩ فان لم يحلفه المدعي منع الحاكم المدعي من المعارضة للمدَّعى عليه

(١) مم قيل في المادة ٢٨ من المجلة : اذا تعارض مفسدتان روعي اعظمهما

بانها قول او فعل رديّ يفتح سبيلًا يؤدي القريب الى الانهدام الروحي . وتقسم الى قصديَّة وضمنيَّة . ثم الى فاعلية وانفعالية . فالقصدية هي التي يقصد بها توريط القريب في الخطيئة . اما الضمنية فحاصلة بأن محدث المعثرة وإن لم يقصد توريط القريب فيعرف على القليل معرفة غير جلية بأنه سوف يقع منه (اي من القريب) ذلك التورط . والمعثرة الفاعلية هي ما يصدق عليها التعريف المتقدم . اما المعثرة الانفعالية وهي بأن تسمَّى معلول المعثرة أولى منها بأن تسمَّى معثرة . فانها نفس الانهدام الروحي الذي يحل في القريب

ع‍ـ٢ واعلم ان « الصدق » هنا ثلاثة على ما ورد في الحاشية (اي في شرح الناموس القانوني) : صدق السيرة . وصدق العدالة . وصدق النظام . فصدق السيرة او صلاحها ونقيضه الرياء . انما هو قائم بمطابقتها لما تفرضه الشرائع والوصايا . اما صدق العدالة وهو شأن القضاة فانما هو الاستقامة والسداد ولزوم العدل على ما تقتضيه الشرائع والنواميس . واما صدق النظام وهو خاص بالولاة فقائم بأن يحمل كل من افراد المرؤسين على ان يجري في اموره على ما ينبغي وكما ينبغي وبحسب ما توجبه عليه حالته ومهنته وان يجزى كل بفعله وقد

ضرراً بارتكاب اخفهما . وقيل في المادة ٣٠ درء المفاسد اولى من جلب المصالح . وفي الاشباه : لا يتسامح في الاقدام على المنهيات (وخصوصاً الكبائر) جلباً للمصلحة . وانما يترك الواجب دفعاً للمشقة : وعلله بقوله ان اعتناء الشرع بالمنهيَّات اشدّ من اعتنائه بالمأمورات . انتهى

اضافوا الى هذه صدق التعليم او صدق الكلام وهو مطابقة الكلام لما في الذهن. وهو نقيض الكذب

ع ٣ «معنى» لا يسوغ لك لتجنب المعثرة الانفعالية ودرأ تورّط القريب في الاثم أن تفعل او تغفل شيئاً لا يتيسَّر لك فعله او اغفاله من دون ارتكاب ذنب. اي ان التساهل في حدوث المعثرة الانفعالية أو تورط الغير في الاثم اولى من فعل امرٍ او اغفال شيءٍ يجلب فعله او اغفاله اثماً او خللاً في صدق السيرة وصلاحها. قلت «اثماً» وشملت به الاثم الثقيل والخفيف

وجه القاعدة اجماع الايمَّة ثم ما قال الرسول في رسالته الى الرومانيين ف ٣ ع ٨: لا نصنع السيئات لتاتينا الخيرات

ع ٤ وتصدق هذه القاعدة ايضاً على الافعال الجيدة الخالية من شبهة الشر وان لم تكن مأموراً بها او محرَّمة من قبيل وصية من الوصايا. فهذه يجوز لك أن تقدم على فعلها وإن علمت أنه سوف يحدث عنها عثار فريسي او عثار الضعفاء. وذلك بشرط ان تقتضي فعلها مصلحة العموم او الخصوص كأن تبتغيه فائدتك او فائدة القريب أو يستلزمه درء شرّ قريب. هذا فيما يتعلّق بصدق السيرة وصلاحها

ع ٥ اما صدق العدالة والنظام فانهما وإن وجب حفظهما عادة فقد يجوز اهمالهما او تأجيل العمل بهما ايضاً دفعاً للعثار. مثلاً يمكنك ترك النصح الاخوي وقصاص مرؤسك او تلطيفهما او تأجيلهما اذا

خشيت أن حدوثهما يسوق القريب الى اليأس او يلجئه الى التورط في شرّ اكبر. ومثل ذلك يجري في صدق العدالة ايضاً (راجع كتب اللاهوت الادبي حينما الحديث عن العثار او الشك مم)

ع ٦ (استثناءات) يستثنى من القاعدة ما اذا كانت الافعال من النوافل {١} دون الفروض. فهذه يجب عليك تركها لدرء عثار القريب ولا سيما عثار الضعفاء ما لم تقتضها (اي تلك النوافل) منفعتك او منفعة القريب. ودليله ان وصية المحبة تلزمنا برفع ضرر القريب ما استطعناه من دون تضرير بنفسنا. قيل «ولا سيما عثار الضعفاء» لانه يغتفر في هذه ما لا يغتفر في العثار الفريسي لأن عثار الضعفاء ناشيءٌ عن جهل العاثر او ضعفه. واما العثار الفريسي فعن سوء سريرة مَن عثر وفساد نيته. قال المسيح في عثار الضعفاء: احذروا أن تحتقروا احد هولاء الصغار (اي ان تشككوهم) «متى ف ١٨ ع ١٠». وقال «ع ٧» الويل للعالم من الشكوك. بعد ان قال: من شكك احداً من هولاء الصغار الخ

وقال في العثار الفريسي جواباً على ما قاله له تلاميذه من أن الفريسيين لما سمعوا هذا الكلام شكوا: اتركوهم فانهم عميان قادة عميان «متى ف ١٥ ع ١٢ و ١٤» (عن ريفنستول مع تصرف)

هذا وان شئت الوقوف على تفاصيل هذه القاعدة وتفريعاتها فراجع كتب اللاهوت الادبي في مقالة المعثرة

(١) مم وقيل في ش س: الطاعة اذا صارت سبباً للمعصية ترتفع الطاعة (فرائد)

القاعدة ٤

﴿ ما لا تجوّزه الشريعة تجوّزه الضرورة ﴾

فالسبت مأمور بحفظه وقد انتهك حرمته المكابيون اذ واصلوا الحرب فيه ولم يأثموا . وكذلك في ايامنا من نقض الصوم المفروض مريضاً فلا جناح عليه {١}

ع ـ ١ الشريعة انواع كما علمت من اللاهوت . شريعة الهيَّة وشريعة بشرية ثم الشريعة الالهية منها طبيعية ومنها وضعية . والضرورة ايضاً انواع منها مطلقة ومنها ادبيَّة ثم الادبية منها قصوى ومنها شديدة ومنها عمومية او خفيفة (راجع كتب اللاهوت)

ع ـ ٢ «معنى القاعدة» ما لا تجوزه الشريعة البشرية فتجوزه الضرورة المطلقة بل الادبية القصوى والشديدة وقد يصدق هذا

---

(١) مم ويوافقها ما ورد في الشرع الاسلامي : المشقة تجلب التيسير (مادة ١٧ في المجلة و ٤ في الاشباه) ويتفرع عليها جميع رخص الشرع وتخفيفاته . ومن تفرعاتها ايضاً المادة ١٨ : الامر اذا ضاق اتسع . وتوافقها ايضاً المادة ٢١ : الضرورات تبيح المحظورات . وهي الاولى من القاعدة ٥ . وأعني بها : ان الاشياء الممنوعة تعامل معاملة الاشياء المباحة وقت الضرورة . واشترطوا لذلك ان لا تكون الضرورة ناقصة في نظر الشرع عن المحظور الذي يعارضها . ومثلوا عليه قالوا : قال أُقتله او اقتلك فقتلهُ يأثم لان مفسدة قتل نفسهِ اخفّ من مفسدة قتل غيره

أيضاً على ما لا تجوّزه الشريعة الالهية الوضعية {١} لأن الضرورة المقدَّم ذكرها قد تجعله مباحاً فان الاشياء الممنوعة تعامل معاملة المباحات في وقت الضرورة {٢}

ع ـ ٣ فأخرج بقوله «الشريعة البشرية والشريعة الالهية الوضعية» ما لا تجوزه الشريعة الالهية الطبيعية او ما كان محرماً من حيث هو هو كالافتضاض مثلاً والفسق والزنا والكذب والتجديف واليمين الغموس اي الباطلة {٣} وغير ذلك من الافعال المحرمة من حيث ذاتها وذلك لأن ما حُرِّم من طبعه لا تقوى الضرورة على تجويزه ولو قصوى لأن طبائع الامور غير قابلة للتغيير {٤} وقوله «الضرورة المطلقة والادبية القصوى والشديدة» أخرج به الضرورة العمومية والخفيفة

---

(١) قيل في كتب الشرع الحنفي : اذا اجتمع الحقان قُدّم حق العبد (لاحتياجه) على حق الله (لغناه) (عن الاشباه)

(٢) مم انظر شرح مادة ٢١ من المجلة

(٣) مم وقيل في ش س : اليمين الكاذبة لا تباح للضرورة وانما يُباح التعريض (اشباه عن ايمان الظهيريَّة) . والتعريض خلاف التصريح وهو ان تجعل الكلام معراضاً فراراً من الكذب كما لو سئلت هل رأيت فلاناً وقد رأيتهُ وتكره الكذب فتقول ان فلاناً لَيرى . وقيل ان في المعاريض لمندوحة عن الكذب (كذا في القاموس)

(٤) مم قيل في مختصر المنار : المحرمات انواع منها مالا رخصة فيهِ بعذر الاكراه الملجئ كالزنا والقتل . والاكراه الملجئ عندهم ما يعدم الرضا ويفسد الاختيار كالاكراه بالقتل

وعليه فلا عذر لمن خالف الشريعة لمساس هذه الضرورة لانها لا تصلح مسوغًا لاستحلال ما لا يحل . واما الضرورة القصوى أو الشديدة فتبيح ما لا تبيحه الشريعة البشرية والالهيـة الوضعية . وتكون الضرورة قصوى وشديدة اذا ادنت صاحبها من الموت او رمت به في حالة بؤس شديد يلمّ بنفسه او جسده او صيته او متاعه

ع ـ ٤ واعلم انه لما كانت الضرورة هي التي تجوّز ما لا يجوز كان لا بد من اعتبار قدرها ومدتها فلا يحل لك مثلاً ان تستبيح من مال غيرك عند مساس الحاجة الاَّ قدر ما تدفع به ضرورتك القصوى وكذلك لا يحل لك ان تنقض شريعة الصوم الاَّ ما دمت في حالة المرض {١}

ع ـ ٥ «امثلة» قد ورد في القاعدة ذكر وصية السبت فهذه وان اوجبت الشريعة الالهيَّة الوضعية حفظها فتجوّز الضرورة مخالفتها ولا جناح على المخالف وكذلك الشريعة الوضعية توجب حفظ الصوم واما اذا مسّت الحاجة فيجوز مخالفتها بلا ذنب

---

(١) وكذا في الشرع الاسلامي راجع مادة ٢٢ من المجلة : الضرورات تقدر بقدرها . مثلًا يجوز لمن اوشك ان يهلك جوعًا ان يتناول بقدر الكفاية من مال الغير من دون اذنهِ ولكن بشرط الاستحلال او اداء القيمة فيما بعد . وامثلة هذا كثيرة في الشرع الحنفي (راجع قاعدة ٤ من الاشباه : المشقة تجلب التيسير وشرحها حيث ذكر اسباب التخفيفات التى هي سبعة عدًا ومنها المرض الخ)

٢ً بيع العقارات وسائر الاموال الثابتة المتعلقة بالكنائس والاوقاف منهي عنه في الشريعة وانما اذا الجأت اليه الضرورة فينقلب جائزًا {١} .

٣ً القتل محرم في الناموس الالهي الطبيعي والوضعي واماَّ اذا هجم عليك رجلٌ شاهر سلاحه لقتلك فلك ان تقتله اذا لم تجد بعد الجهد واسطة اخرى لتخليص نفسك «كذا في الناموس» {٢}

ع ـ ٦ «استثناءات» يخرج من ذلك ١ً ما اذا كان الفعل او الاهمال المخالفان للشريعة البشرية يعودان على العموم بالضرر لو جوَّزتهما الضرورة وفي هذه الصورة لا محل للقاعدة ٤ ولا عبرة للضرورة . وذلك لتعلق حق العموم وصالح الجمهور بذلك الفعل او الاهمال لانه اذا تعارض الضرر الخاص والضرر العام وجب دفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص {٣}

٢ً ويخرج ايضًا ما اذا كانت مخالفة الشريعة البشرية تلحق احتقارًا بالشريعة وبالسلطة الاشتراعية او تمس الايمان والدين وذلك

---

(١) مم وكذا في ش س : راجع باب الوقف في الاشباه والمجمع

(٢) وكذا ايضًا في الشرع الاسلامي راجع شرح مادة ٢١ من المجلة قيل : يباح لشخص هجم عليهِ شخص اخر شاهر عليه السلاح ان يقتل الهاجم اذا لم يكن لتخليص النفس واسطة اخرى

(٣) وكذا في ش س راجع مادة ٢٦ يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام . ومادة ٢٨ اذا تعارض مفسدتان روعي اعظمهما ضررًا بارتكاب اخفهما

لوجوب تفضيل مصلحة السلطة الاشتراعية والايمان والدين على مصلحة الخصوص والافراد فليس حينئذٍ مساغ لتجويز الضرورة اية كانت «عن ريفنستول مع تصرف»

القاعدة ٥

كل ما جرى سرًا او بطريق الاغتصاب او بوجه اخر غير جائز فلا ثبات له البتة (١)

ع ــ ١ «شرح» ١ً قال «سرًّا» واراد به الامر الذي يحدث خفية حتى يتعذر اتصال العلم به الى من يهمُّه الوقوف عليه . كاللقطة مثلاً اذا كتم ملتقطها وجدانها حتى لا يتصل علمه لصاحبها . ثم لان الخفاء قد لا يخلو من الخداع والغش . قال المسيح في ع ــ ٢٠ من ف ٨ من يوحنا : كل من يعمل السيئات يبغض النور « اي يطلب الخفاء » . واراد به ايضًا ما جرى بدون حضور شهود كالزواج مثلاً اذا عقد بدون حضور خوري الرعية وشاهدين

٢ً ليس المراد « بالاغتصاب » الاكراه المطلق الذي ينتفي معه كل رضى . وانما المراد به هو اجبار احدٍ بغير حق من دون

(١) مم وفي ش س : ورد في الحديث ليس لعرق ظالم حق . وقيل في مختصر المنار : ومن معترضات الاهلية المكتسبة الاكراه . وهو معتبر في العقود القولية والفعلية ان كان ملجئًا (راجع مادة ١٠٠٦ و ١٠٠٧ من المجلة)

رضاه بالاخافة الشديدة . فدخل بهذه القيود الخوف الشديد الخارجي الناشئ عن علة ظالمة وخرج به الخوف الخفيف والخوف الناشئ عن علة عادلة ثم الخوف الباطني كما سوف يتضح . والاصل في كل هذا انه ليس من الصواب ان يستفيد الظالم مغنمًا من تعدّيه . قال « الخوف الشديد » واراد به الخوف الذي يعتدُّ به بحيث لو عاناه رجل ذو شهامة أوقع في قلبه رعبًا شديدًا

٣ً وأعني بقوله « او بوجه اخر غير جائز » كل وجه وقع مخالفًا لتحريم الناموس ومضادًّا للشريعة الالهية او البشرية

٤ً اما قوله « فلا ثبات له البتة » فلا يحمل على اطلاقه . والا وافق القاعدة ٦٤ « ما فُعل خلافًا للناموس فيجب ان يعدَّ كانه لم يفعل » . وليس ذلك ما يراد من كلام القاعدة . وانما المراد ان كل ما جرى على الوجه المذكور إما يكون باطلًا بموجب رسم الناموس أو اذا انعقد صحيحًا فهو قابل للانفساخ بحكومة الحاكم لدى اقامة الدعوى من احد الطرفين

ع ــ ٢ «معنى القاعدة» كل ما جرى سرًّا وبوجه الحيلة او عن خوف شديد خارجي ناشئ عن علة ظالمة او بوجه اخر مخالف لتحريم الناموس فهو باطل من باب رسم الناموس او قابل للفسخ عند قيام الدعوى ومن ثم لا ثبات له البتة

ع ــ ٣ « امثلة » ١ً عقد الزواج اذا جرى خفية اي بدون حضور خوري الرعية وشاهدين فهو باطل . وذلك في حق من قبلوا ترتيب

المجمع التريدنتيني في هذا الشان . وكذلك لو عقد خوفًا من الموت
او خشية ضررٍ اخر جسيم مما يعتدّ به فهو باطل ايضًا لان كل ما
جرى سرًّا او بطريق الاغتصاب الخ «قاعدة ٥»

٢ً بيع العقارات او الاشياء الثمينة الخاصة بالكنائس اذا انعقد
من دون الاحتفال المفروض في الناموس فهو باطل من باب رسم
الناموس

٣ً بتّ عقد النذور الرهبانية اذا صدر عن خوف شديد ناشئ
عن علة ظالمة باطل ايضًا بموجب رسم الناموس

٤ً وبالاجمال كل عقد تم بوجه غير جائز كأن لا يتوقع انفاذه
بلا اثم فباطل من قبيل رسم الناموس وان اضيفت اليه اليمين . لانه
لم يكن احدٌ ليجبر على الاثم . ثم لا تلزم اليمين اذا علقت على امر
مضادّ لحسن الاداب كما ورد في القاعدة ٥٨

وبخلاف ذلك العقود والعهود والمصالحات التي تنعقد جائزةً
فهي صحيحة في الناموس من حيث هي هي وان عقدت عن تخويف
شديد وظالم لان التخويف الشديد لا ينفي اختيارية الفعل طبقًا
للمقول الشائع . «الارادة وان أُكرهت فتبقى ارادة» الاَّ انه لا
نكير ان تلك العقود والعهود والمصالحات قابلة للانفساخ لدى قيام
دعوى الخصم . وقصارى الكلام ان التصرفات القولية كالبيع والشراء
والايجاز والهبة والصلح والاقرار والابراء عن مال وتأجيل الدين
اذا صدرت عن تخويف شديد فهي قابلة للفسخ حتى إذا ادَّعى

الخصم الاكراه في شيءٍ منها قضى القاضي بفسخها «كذا في الناموس
القانوني» {١}

ع ـ ٣ «استثناءات» يخرج من حكم القاعدة الخامسة المذكورة

١ً تلك العقود التي اذا انعقدت صحيحة من حيث هي هي او بموجب
رسم الناموس فلا يعود ممكنًا فسخها . منها العقود التي تنعقد عاريةً
من الصفات العارضة المشروطة لجوازها لا لصحتها . مثلاً الزواج
اذا تم بين المتعاقدين من دون المنادات وفي الايام المحرَّمة او في
حال الخطيئة المميتة فانه ينعقد اصلًا وان حرامًا وفقًا للمقول الشائع
«ان اموراً كثيرة يحرّم فعلها واما اذا فعلت فتنقلب صحيحة معتبرة»
ولا يقبل الفسخ بعد عقده على الوجه المسطور

كذلك سر المعمودية والدرجة فانهما معتبران وصحيحان وان
قبلتهما بسبب الخوف الشديد الذي أُوقع فيك بغير حق . وذلك
لان الخوف وان اشتدّ لا يزيل اختيارية الفعل كما مرَّ ولا يقوى
على محو سمة السرين المذكورين

٢ً ما اذا كان الخوف الشديد داخليًا اي صادرًا عن علة باطنة
كضعف القلب وخوف الموت او الغرق وما شاكل ذلك

---

(١) وكذا في ش س راجع باب الاكراه مادة ١٠٠٦ : لا يعتبر البيع الذي وقع
باكراه معتبر ولا الشراء ولا الايجار ولا الهبة ولا الفراغ ولا الصلح والاقرار والابراء عن
مال ولا تأجيل الدين ولا اسقاط الشفعة . . ولكن لو اجاز المكره ما ذكر بعد زوال
الاكراه يعتبر . ومادة ١٠٠٧ . ثم في مادة ٨٦٠ من باب الهبة : يلزم في الهبة رضاء
الواهب فلا تصح الهبة التي وقعت بالجبر والاكراه

ووجهه ان الخوف المذكور غير صادر عن علة ظالمة تلجئ الى العقد. ثم لان هذا الخوف لا يعدم العاقد الحرية اي لا يعدمه الرضى والاختيار وعليه لو عقد رجل الزواج على سرّية اي مسيكة عنده دفعاً لخطر الموت عنه او خوفاً من جهنم فعقده صحيح لا يقبل الفسخ. وكذلك لو اعتراك مرض عضال او اوشكت الغرق فبثثت نذور الرهبانية فنذرك صحيح نافذ يلزمك القيام به

٣ً ما اذا كان الخوف الشديد ناشئاً عن علة خارجة لكن بوجه الحق والعدل لان القاء الخوف بعدل لا يلحق اهانة بمن عاناه

مثلاً لو كنت وعدت بعقد الزواج ثم عقدت قلبك على الرجوع عنه فتهددك الاسقف بالحرم ان لم تعقد فعقدت كان عقدك صحيحاً نافذاً وان ناشئاً عن الخوف لان علة الخوف عادلة. كذلك لو ادركت رجل سارقاً فتهدَّدك برفع دعواك الى الحاكم فوعدته بدفع مبلغ لقاء سكوته صحّ وعدك ولزمك القيام به

٤ً ما اذا انزل بك الخوف الشديد ظلماً ولكن لا لالجائك الى المعاقدة بل لغرض اخر. فان هذه العقود لا تنعقد باطلة ولا تقبل الفسخ للاسباب المذكورة. مثال ذلك لو اطلع رجل عليك فاعلاً بابنته فاستلّ سيفه ليقتلك. فسالته العفو وقلت إن صفحت سترت سوأة ابنتك ووعدت ان تتخذها لك زوجة صحّ وعدك ونفذ ولزمك القيام به وإن نشأ عن خوف شديد لأنه لم يقصد بايقاعه الجاءك الى العقد «عن ريفنستول مع تصرف»

القاعدة ٦

لا يشرع في الدعوى بالتعزير «١»

ع ـ ١ «شرح» يراد بالدعوى الدعوى الجنائية. وبالتعزير تعذيب المتهم او حبسه رغبة في الاكتشاف على الحقيقة

ع ـ ٢ «معنى القاعدة» في الدعوى الجنائية لا يجب الابتداء بالتعزير لاستخلاص الحقيقة بل لا بد قبل ذلك من قيام قرينة او بينة توجب شبهة قويَّة على كون المدَّعى عليه جانياً. فعند قيام تلك القرينة ووجود الشبهة القويَّة اذا بقي المدَّعى عليه مصرًّا على انكاره فيصار الى التعزير للحصول على اقراره والاَّ كان احد امرين. إما ايقاع التعزير على البرئ وهذا محرَّم وإمَّا اقراره بما لم يفعل من الذنب مكرهاً اي خوفاً من العذاب وهذا ايضاً لا يجوز {٢}. ثم لان

---

(١) مم قيل في ش س: لا يصح الاكراه على الاقرار بقتل او سرقة او مال او اتلاف اذا اكرههُ وهدَّده بما يخاف منهُ الضرر البين « فرائد عن الخانية »

(٢) مم وفي الشرع الحنفي: اقرار المكره باطل الاَّ اذا اقرَّ السارق مكرهاً (اشباه) راجع فصل في الحبس في المجمع حيث قيل: لا يحبس المديون الاَّ اذا ثبت الدين فان ثبت باقراره فلا يحبس الا بعد الامر بالاداء وظهور المماطلة وان ثبت ببيّنة يحبس بطلب الدائن قبل الامر بالاداء اه هذا في الحبس

الاقرار اذا وقع عن جبر او إكراه فلا يصح • كذا في الناموس » {١}

ع ـ ٣ واعلم ١ً ان الشبهة القويّة انما تحصل بشهادة شاهد عدل او شهادة التواتر اذا زكّاها شهود او باقرار الجاني خارجاً عن المحكمة وما شاكل ذلك

٢ً قال عند وجود الشبهة القويّة ولم يقل عند ثبوت الجناية على الجاني لانه اذا ثبتت الجناية وتحقق وقوعها من المدّعى عليه انتفى وجه التعزير الذي نحن في صدده لان المقصد الاصلي في مشروعية هذا انما هو اكتشاف الحق ليحدّ الجاني ويبرّأ البارّ فعند ثبوت الجناية زالت علة التعزير وزال التعزير ايضاً طبقاً لمنطوق القاعدة ١ «كل امرٍ يزول بزوال العلل التي يتولّد منها»

فاذا أُوقع التعزير على ما ينبغي وكما ينبغي فهو ممدوح نافع والاّ فمذموم منكر

ويشترط في جواز التعزير شرائط كثيرة اخصّها ما يلي

١ً أن يثبت حدوث الجناية وواقعيتها والاّ بطلت الدعوى ان تكون جنائية

٢ً أن تكون الجناية فاحشة بحيث تستوجب من العقاب ما لا يعدُله التعزير الذي عليه مدار كلامنا

(١) مم وكذا في ش س : لا يصح الاقرار الواقع بالجبر والاكراه « مادة ١٥٧٥ و ١٠٠٦ من المجلة »

٣ً ان تقوم قرينة او بينة توجب شبهة قويّة على جناية من يقاسي العذاب • وقد علمت بمَ تقوم الشبهة القوية

٤ً الاّ يكون المدّعى عليه بالجناية مستثنى بانعام من الناموس كالولاة وعمّال الاقاليم والعلماء والشيوخ الكهول ومن كان نحيف الجسم ضعيف البنية والاطفال وغيرهم

٥ً ان يتعذّر اثبات الجناية بوسيلة كوسائل الحلم واللطف وغيرها مما يحمل الجاني على الاقرار

٦ً الاّ يضرّ التعزير بصحة الجاني ضرراً بليغاً جداً بحيث ينزل به آفةٌ او عاهةٌ

٧ً الاّ يوقع على الكل على التساوي بل يختلف باختلاف الجناية وحالة الجاني ويتفاوت بتفاوت البينات او الشبهة

فاذا تصرّف الحاكم في التعزير على خلاف ما ينبغي فللمعزَّر حق الاستدعاء ومرافعة الحاكم . وعدا ذلك فلا يخلو الحاكم من اثم

تنبيه لمّا بطل التعزير في المحاكم المدنية ولم يعد معمولاً به فيها بطل ايضاً في المحاكم الكنسيّة الخارجية وذلك لان الكنيسة لم تمشّ على هذه الطريقة الاّ لأنها كانت متعارفةً بين الشعوب ومألوفةً عندهم فلما كانت الكنيسة أحنى الامهات ضلوعاً على بنيها ترأف بهم وترعى في سياستهم جانب الرحمة والحلم ما استطاعت اليه سبيلاً جنحت الى اعمال الشفقة والاين راغبة عمّا يشفّ عن قسوة القلب

وغلظة الكبد «كذا عن ريفنستول بتصرف»

القاعدة ٧

﴿كل ما جرى ظلماً في حق الاساقفة والاشياء المكرسة لله فهو سكريليج﴾

﴿لان كل ذلك مقدس ولايجوز لاحد ان ينتهك حرمته﴾

ع ـ ١ «شرح» ١ً اراد بالاساقفة كل شخص مكرّس لله او نذير لعبادته عزّ وجلّ. وهو من باب دلالة البعض على الكل او تسمية الكل بالبعض

٢ً واراد بالاشياء كل مكان عُين لعبادة الله بسلطان الكنيسة العام ثم كل مادّة خصّت بعبادة الله أو اضيفت اليها اضافة قريبة. فقد علمت ان مايكرّس لله يكون إما شخصاً وإما شيئاً وإما مكاناً. وعليه فكل احتقارٍ اوْ امتهانٍ او سوء معاملة لحق بذلك الشخص او الشيء او المكان كان من قبيل السكريليج (اي خرق القدسيات)

ع ـ ٢ فكل اكليريكي او راهب جعل نذيرة لله او قيّماً لخدمته او تعين لعبادته بقص الشعر والدرجات المقدسة وبالنذور الرهبانية الثلاثة رجلاً كان او امرأة فيعدّ مكرساً لله. وقيل ان من قيّد بعبادة الله بنذر بسيط لا يعدّ مكرّساً لله والاصحّ انه مكرّس (طالع كتب اللاهوت في مقالة السكريليج)

ع ـ ٣ اما الاشياء المكرسة فهي ثلاثة. الاسرار. ثم الاواني المقدسة المعدّة لحرز الاسرار كالكأس وغيرها وصور المسيح والقديسين وذخائرهم والمذابح والانجيل والاسفار المقدسة. ثم الملابس والزينات الكنسية وغيرها مما اضيف الى خدمة الله اضافة بعيدة او قريبة ويتعلق بهذه كل الاموال المنتقلة والثابتة الخاصة بالكنائس او الاديرة بشرط أن تكون مما ينتفع به على اسم الكنيسة ومما لا يحق للاكليريكيين التصرف فيه كما يشاؤن

ع ـ ٤ والمراد بالاماكن المقدسة الكنائس والمقابر والكابلّات العمومية المقامة للعبادة وتوزيع الاسرار فهذه وإن لم تكن مكرّسة فهي مقدسة. اما الكابلّات الخاصة فلا (كذا في اللاهوت)

ع ـ ٥ «معنى القاعدة» كل من انتهك حرمة شخص او شيء او مكان مقدس او خرق قدسيّة هذه الاشياء او احتقرها فيرتكب اثماً من قبيل السكريليج لأن السكريليج هو انتهاك حرمة موضوع مقدس شخصاً كان او شيئاً او مكاناً (كذا باجماع اللاهوتيين)

ع ـ ٦ «امثلة» ١ً من مدّ يداً عادية الى اكليريكي او راهب فيسقط في الحرم ويرتكب اثماً من قبيل السكريليج. وكذلك من زنى بشخص مكرّس او افسده بامور دنسة ولو باللمس فيأثم من قبيل السكريليج. وكذلك من اخضعه الى القضاء العالمي او ضرب عليه الجزية والضرائب فيرتكب جريمة السكريليج

٢ً من باشر خدمة الاسرار او قبلها من غير استحقاق فيرتكب

خطية السكريلج . كذلك من استخدم الاواني والزينات والادوات
المقدسة لامور دنيوية او استعمل عبارات الاسفار المقدسة في معرض
الهذر والسخرية او امتهن صور القديسين وذخائرهم فقد اقترف
اثم السكريلج . قيل في القاعدة ٥١ في ٦ « ما خصَّ بالله فلا مساغ بعد
ذلك لتحويله الى انتفاع عالمي »

٣ً من تعدَّى على الارزاق والاموال المختصَّة بالكنائس
او الديورة او الاكليريكيين فيخرق القدسيات ومن ثم يرتكب اثم
السكريلج

٤ً تنتهك حرمة الاماكن المقدسة (اي يرتكب السكريلج المكاني)
باهراق دم انسان وبانزال منيهِ وبقتل انسان ودفن محروم وكافر
في الكنيسة ثم بنقض الكنيسة وهدمها وارتكاب السرقة فيها ثم
بالمتاجرة وضوضاء المرافعة في القضاء ما لم يكن ثمَّ عذر يجيز ذلك
الى غير هذه من الاعمال التي تنجس الامكنة المقدسة او تنافي
حرميتها او لا تليق بقداستها (طالع كتب اللاهوت)

ع ـ ٦ (استثناآت) يخرج من القاعدة ١ً ما اذا اغتبت اكليريكياً
أو ثلبته لان ما قدّس فيه انما هو شخصه لا صيته . وما اذا رفعت
يداً عادية على اكليريكي عند فوات الشروط اللازمة للسقوط في
الحرم

ثم لو رفعت يداً عادية على اكليريكي بوغامي من قبيل البوغامة
التشبيهية ، وهو الذي عقد الزواج بعد بثّ نذور الرهبانية او ارتقائه

الى الدرجات المقدسة ، فلا تسقط في الحرم ولا ترتكب اثماً من
قبيل السكريلج وكذلك لو رفعت يداً عادية على كاهن خلع ثوبه
الاكليريكي وباشر التجارة نابذاً ظهرياً نصائح رئيسه الثلاثية

٢ً للكاهن والدياكونوس وحدهما أن يمسا الكأس والصينيَّة
والاندميسي والحق وذلك في حال تضمنها جسد المسيح . ومن
مسَّها من غيرهما فقد خرق قدسيتها خرقاً كبيراً

واما مسُّها على حين لا تتضمّن الجسد فليس بكبيرة بيد أنه
لا يخلو من صغيرة الأ اذا كان الماسّ قانونياً مقلَّداً قندلفتيَّة الكنيسة
او راهبة او غيرها ممن وكِل اليهنّ تلك الخدمة

٣ً واما اذا تغيرت تلك الاواني تغيراً كلياً او نزع الكاهن
تكريسها فلكل ان يمسّها بلا اثم السكريلج . ثم الصمدات والاسفنجات
التي تحتاج الى غسل وترميم فلا يوجب غسلها او ترميمها اثماً من
قبيل السكريلج بشرط ان يكون الكاهن قد بلّها بالماء من قبل .
وعليه قد جرت العادة عموماً ولا نكير أن العادة اولى مفسّر للشريعة

٤ً استخدام حجارة الكنيسة او الكابلّة المتهدّمة لبناء حانوت
مثلاً ليس من قبيل خرق القدسيات لتغيرها تغيراً كلياً . ولا تكون
اراقة الدم في الكنائس من قبيل السكريلج اذا حدثت من حيوان
أو مجنون وكذلك السرقة اذا وقعت في المكان المقدَّس على شيء
غير مقدس بشرط ان يكون الشيء المسروق موجوداً في ذلك
المكان المقدَّس بطريق الاتفاق فالارجح انها ليست من قبيل

السكريلج بخلاف ما لو كان ذلك الشيء المسروق موجوداً في الكنيسة على سبيل الوديعة «عن ريفنستول بتصرف»

القاعدة ٨

من تمم الوصية عن خوف فقد فعل بخلاف ما ينبغي وكأنه لم يتمموا

ع-١ «شرح» المراد بالوصية هنا كل شريعة موجبة الزاماً في الضمير . وأخرج بذلك الشريعة المتمحضة للجزاء على تقدير وجودها

ع-٢ الخوف خوفان خوف بَنَوي وخوف عَبدي . فالخوف البنوي ما يجعلنا ان نتقي الله اتقاء الابن أباه فنحفظ وصاياه عزّ وجلّ ونعمل بها خيفة اهانته واغاظته . وهذا الخوف محمودٌ جدًّا لابتنائه على المحبة . ثم لانه قد ورد النص عليه والوصية به في مواضع كثيرة من الكتاب المقدس . قيل في ع-١٠ من المزمور ١٨ : خشية الرب طاهرة ثابتة الى الابد . وجاء في ع-١ من مزمور ١١١ ما نصه : طوبى للرجل الذي يتقي الرب ويهوى وصاياه جدًّا . وفي ع-٢٠ من مزمور ٣٠ : ما اعظم جودتك التي اذّخرتها للمتقين لك . وفي ع-١٩ من مزمور ١٤٤ : يفعل مرضاة الذين يتقونه ويسمع استغاثتهم ويخلّصهم . وفي ع-١٠ من مزمور ١١٠ : رأس الحكمة

مخافة الرب . الى غير هذه من اقوال الكتاب المقدس التي تشير الى أن خوف الرب ممدوح وجزيل النفع . ثم لا خفى أنّ مخافة الرب من مواهب الروح القدس

ع-٣ ١ والخوف العبديّ منه محمودٌ وفائق الطبيعة ومنه عبدي محضاً . فالأوّل ويقال له العبدي بالبساطة هو ما يحملنا على حفظ الوصايا خيفة العقوبات وقد يكون فائق الطبيعة ومحموداً إذا نشأ فينا عن العقوبات من حيث هي جزاء يقسّطه علينا عدل الله لمخالفتنا الوصية

قلت «فائق الطبيعة» لأن مرجعه الى مخافة الله واتقاء عدله لان قولك : اخاف عقوبة الله في حكم قولك اخاف عدل الله او اخاف الله الذي يعاقب على المخالفة ويجزي بالقسط والعدل . وقد مرّ بك أن مخافة الله امر ممدوح ومأمور به

٢ ثم قد ورد استحسان هذا الخوف بل الوصية به في مواضع كثيرة من الكتاب المقدس منها ما جاء في ع-٢٨ من ف ١٢ من لوقا : بل خافوا ممن يمكنه ان يلقي النفس والجسد في جهنم . اقول لكم من هذا خافوا . وورد في جلسة ٦ ف ٦ من المجمع الترد ما يستفاد منه : ان خوف عدل الله بعود على الخطأة بجزيل النفع إذ يساعدهم في نول نعمة التبرير وانه موهبة من مواهب الروح القدس

٣ هذا ثم اذا كففت عن المعصية وحفظت الوصية لمجرّد

خوفك من وقوع العقوبة بمعنى انك كنت تجيء بالمخالفة لولاها
اي لولا العقوبة فخوفك مذموم لا من قبيل انه خوف العقوبات
بل من قبيل ما يقارنه فيك من سوء الاستعداد لانه لا ينتفي معه
قصد الخطء والميل الى المخالفة . وهذا ما نسميه الخوف العبدي
الممحَّض للعبدية

٤َ ثم الخوف العبدي بطريق العبدية او الخوف العالمي انما هو
خوفك من العقوبات الزمنية كانثلام صيتك وخسران أموالك او
فقد حياتك وما شاكل ذلك مما تخشى حلوله بك من قبل الناس
لا من قبل عدل الله . والكلام هنا على الخوف العالمي

عـ ٤ «معنى» من حفظ الوصية لسبب الخوف العبدي العالمي
فقد فعل على خلاف ما ينبغي وكان فعله لغواً اي غير مستحق
للثواب عند الله وعدَّ فاعله غير متمم للوصية (مم وذلك في
المحكمة الباطنة لا الخارجة) (راجع حاشية بالرينوس في غوري
جلد ١ عـ ١٠٥)

وجه ذلك ما قال المسيح في فـ ٦ من انجيل متى « احترزوا
ان تفعلوا برّكم قدام الناس لينظروكم والاَّ فليس لكم اجر عند ابيكم
الذي في السماوات » ثم قال في الفريسيين الذين يعملون اعمالهم رياءً
وتظاهراً للناس « الحق اقول لكم انهم قد اخذوا اجرهم » . وعليه
فاذا حفظت الوصية ابتغاء مدح الناس فقط فلست تستحق اجراً
عند الله الذي يسبر غور القلوب ويرى غامضات النوايا . وكذا

حكم ما لو فعلت لمجرد خوفك من العقوبات الزمنية لانك تنال
المثوبة التي تبتغيها بفعلك . أنت انما تحفظ الوصية لا ابتغاء وجه الله
ولا اتقاء عدله بل رغبة في مدح الناس او خوفاً من عقاباتهم إذن
ليس لك اجر عند الله ولا جزاء ولن تحظى عنده بمثوبة . فلو تصدَّقت
مثلاً او صلَّيت ابتغاء مدحة الناس فلا اجر لك « متى ف ٦ »

قال في القاعدة « غير مستحق للجزاء عند الله » ثم « في المحكمة
الباطنة لا الخارجة » . وأخرج بذلك ما اذا حفظت الشريعة خوفاً
من العقوبات الزمنية او رغبة في مدحة الناس كما مرّ فانك وان
كنت في نظر المحكمة الخارجة متمماً للشريعة تنال جزاء فعلك
فلست كذلك بينك وبين ربك ولست مثاباً عند الله او في محكمة
الضمير . وذلك لان المحكمة الخارجة تحكم على ظاهر الافعال
وواقعيتها ولا تتخطّى الى ما وراء ذلك من غامض النوايا ومكنونات
الضمائر « عن ريفنستول مع تصرف »

القاعدة ٩

« حق على الخاطئ البكاء . لانهُ اذا عثر في امرٍ واحد فهو مجرم
في الكل »

عـ ١ « شرح » ١ً هذه القاعدة توافق ما ورد في عـ ١٠ من
فـ ٢ من رسالة القديس يعقوب حيث قيل لأن من حفظ الناموس

كلّه وعثر في امرٍ واحد فقد صار مجرمًا في الكل . بل الاظهر انها مستمدّة منها اي من اية القديس يعقوب المذكورة

٢ً لو حملت هذه القاعدة على مفهوم حرفها او على معناها الحقيقي الوضعي كان مآلها ان من تعدّى وصية كان مجرمًا في كل الوصايا مثلاً من تعدّى الوصية الناهية عن السرقة عُدّ زانيًا وقاتلاً ومجدّفًا الى آخ . ولما كان ذلك ممّا يصعب تصديقه اختلف اللاهوتيون والشراح في تفسير هذه القاعدة وتفرقت فيه آراءهم فأخص ما ذهبوا اليه المذهبان الآتيان

ع ـ ٢ ١ً فقال اصحاب المذهب الاول ان من خالف قضية من قضايا الشريعة فكأنه خالف الشريعة بأسرها بدليل ان النفس الأمّارة اذا استفزّته الى تعدي قضية من الشريعة فهي متهيئة ان تنزعه الى مخالفتها بأسرها . وعليه كان فعله استخفافًا بالسلطان الالهي الاشتراعي الذي تستند اليه الشريعة بأسرها وهو واحد في جميعها. وورد في مقول شائع من لا يخشى مميتة لا يخشى اختها . ثم لان القديس يعقوب قد أيّد هذا الرأي على ما يظهر اذ قال في ع ـ ١١ من الفصل المذكور : لان الذي قال لا تزنِ « اي الله ، قال ايضًا لا تقتل فان لم تزنِ لكن قتلت فقد صرت متعديًا للناموس . اه

٢ً وقال اصحاب المذهب الثاني ان من تعدّى قضية من قضايا الشريعة تعدّيًا ثقيلاً اي من ارتكب خطيئة واحدة مميتة كان كأنه اجرم في كل قضايا الشريعة وذلك من حيث طائلة عقاب

الخسران لان من ارتكب خطيئة واحدة مميتة يعرّى من النعمة المبرّرة ويعدم محبة الله واستحقاقات اعماله ثم مشاهدة الله والمجد السماوي ولا فرق في ذلك بين ان يرتكب خطيئة واحدة مميتة او اكثر . قال « عقاب الخسران » لان عقاب التعذيب الحسي في جهنم انما يختلف باختلاف الخطايا التي يكون ارتكبها ويزداد بازديادها ويتفاوت بتفاوت جرمها وثقلها

ع ـ ٣ « معنى القاعدة » (وقد تحرّينا فيه المذهب الثاني) من جاء مميتةً واحدة يفقد محبة الله والنعمة المبررة ويُعدم الاستحقاقات وكل ما اسلف من الاعمال الصالحة والسعادة الخالدة اي يعاقب بعقاب الخسران كما لو ارتكب كل الخطايا ولذا حق عليه النواح والزفرات . وهذا الرأي ثابت بالبرهان واجماع ايمّة اللاهوت (عن ريفنستول)

القاعدة ١٠

اذا اكل الذئب الخراف والراعي جاهل فلا عذر له

ع ـ ١ « شرح » « الراعي » كل من فوّضت اليه سياسة النفوس كالاساقفة والخوارنة وباقي الرؤسا الروحيين

والمراد « بالذئب » انما هو الشيطان وكل اهل المآثم ومن يعثون في الارض مفسدين . واما « الخراف » فعبارة عن النفوس الموكول تدبيرها الى الرؤساء الروحيين

واراد بالجهل الجهل الملوم او الغليظ وهو ما وجب درأه فلم يعنَ بدفعه وان مقدور الدفع

عـ٢ «معنى القاعدة» عهدة المرؤسين على الرئيس وهو مسئول بهم . اعني يجب على الرعاة أن يحسنوا تدبير مرؤسيهم ويقوّموا شططهم ويثقفوا اخلاقهم وينكبوا بهم عن طرق الضلال ويهدوهم لسبيل السداد ويتصرفوا في سياستهم كما ينبغي وبحسبما ينبغي حتى اذا قبحت سيرة نفس من النفوس المفوّض اليهم امر تدبيرها فبادت وهم لا يعلمون او يجهلون فهم مطالبون بها ومسئولون عنها عند ربها

وجه القاعدة ان الراعي لما وجب عليه من قبيل مهنته ان يقوم على مرؤسيه ويسوسهم ويهذّب اخلاقهم ويردعهم عن الضلال ويرشدهم سواء السبيل ويقيهم شرّ وثبات الذئاب كان مطالبًا بكل نفس تهلك وان جهل هلاكها لان جهل ما يجب معرفته ملوم وغليظ ولا يعذر صاحبه . فما اشدّ ما يكون عقاب الراعي اذا قبحت سيرة نفس او بادت بصنعه او بمثله الردي . قال حزقيال النبي ف ٣٤ : ويلٌ لرعاة اسرائيل الذين كانوا يرعون انفسهم . اليس الرعاة انما يرعون الغنم .. الضعاف لم تقووها والمريضة لم تداووها والمكسورة لم تجبروها والشاردة لم تردّوها والمفقودة لم تطلّبوها . فاضحت مشتتة من غير راعٍ وصارت مأكلاً لكل وحش الصحراء

عـ٣ فيتحصّل مما تقرر ان صلاح سيرة مرؤسيك انما هو

على عهدتك اي ما وقع من فساد او شطط او ضلال فاصلاحه عليك وانت ضمين مطالب به لا يعذرك جهل حتى اذا هلكت وأنت جاهل هلاكها كنت مطالبًا به لانها وديعة بين يديك وانت ضامن لها بنفسك اذا بادت . فلأَن تكون ضامنًا لها مسئولاً بدمها اذا بادت باهمالك او صنعك أو تعديك بالأولى

وكذا كثيرًا ما استصعب الاباء القديسون خلاص الرعاة ومنهم القديس يوحنا الذهبيّ الفم حيث قال في سلطان الاساقفة عنوان ١ ف ٦ عـ٢٣ : إني يأخذني العجب والانذهال اذا تمكن احد الروساء من الخلاص . واقوالهم في هذا كثيرة

عـ٤ (استثناءات) ١ً اذا جهلت جهلاً معذورًا أي غير مقدور الدفع أن مرؤسك ساءت سيرته وقبحت سريرته فهلك فلا تؤآخذ بهلاكه لان الجهل المعذور ينفي الارادي والاختيار ومن ثم يرفع الذنب

٢ً اذا اساء مرؤسك سيرته فنصحته ولم ينتصح ووعظته فلم يتعظ ونبته وقاصصته فلم يرعو فهلك فعهدة نفسه على نفسه وهو وحده مطالب بها . قال ارميا في عـ٩ من ف ٥١ قد عالجنا بابل فلم تشفَ . اه . أما اذا وقعت على يده الشكوك فردعته فاصرّ على ايقاع العثار فعليك ان تقطعه من الجماعة لئلا يسري فساده ويبث عدواه لأنه عضوٌ منتن «عن ريفنستول مع تصرف»

القاعدة ١١

﴿ الالجاء الى الاوماج لاجل امورٍ روحانية مستكره واجنبي عن عادة الكنيسة الرومانية ﴾

ع ـ ١ « شرح » الأُوماج لفظة لاتينية وهو في اللغة التزام الانقياد لآخر والتعلق به وفي اصطلاح ايمّة الناموس سوق اليمين الى اثبات ما تَعِد به شخصاً اخر على انه رب ارض او عقارٍ من الانقياد والخضوع في بعض اعمال او من تأدية بعض اشياء زمنية . فانت حينئذٍ معترف بالتابعية له والتعلُّق به . وهذا باعتبار معناه الحقيقي . واما باعتبار معناه المجازي فانما هو عبارة عن اليمين التي يلتزم الاكليريكي باضافتها الى ما يعد به اسقفه من الوفاء والخضوع والاحترام وذلك بعد قبوله درجة روحية او نواله بنفيشاً . ومشروعية هذه اليمين ثابتة من ان حبراً من الاحبار الرومانيين عاقب شماساً عقاباً شديداً على انه رفض أن يعترف سلطان اسقفه بعد ان أقسم له الخضوع والوفاء

ع ـ ٢ « معنى القاعدة » الاكراه على الأُوماج الحقيقي اي التحليف على الوعد باداء اشياء زمنية من اجل الاستيلاء على بنفيشٍ او الحصول على الانتخاب او التقديم اليه او نيل شيءٍ روحي ايّاً كان ثم الحلف به امرٌ مكروه ومستقبح

قلت « التحليف » اي الالجاء الى حلف اليمين . واردت « بالحلف » الاقدام عليه طوعاً بلا اكراه وكلاهما قبيح لما في ذلك من اثم السيمونية . لان السيمونية انما هي مبادلة شيءٍ روحي او ملحق بالروحي بثمن زمني او الوعد بها « اي بتلك المبادلة » وهذه المبادلة تامَّة في مسئلتنا . جاء في النـاموس ما نصُّه « انما الحلف على اداء اشياء زمنية رغبة في نيل اشياء روحية من قبيل السيمونية » الى أن قال « وذلك منهي عنه في الشرعين الالهي والبشري »

ع ـ ٣ قال في القاعدة الأُوماج الحقيقي وأخرج به الأُوماج بمعناه المجازي اي اليمين المساقة الى اثبات الوعد بالقيام بما يجب للاسقف مثلاً على الاكليريكي من فروض الوفاء والطاعة والاحترام . فان هذا مندوب ومستحب بل مأمور به كما اتضح لك مما ذكرنا في ع ـ ١ من هذه القاعدة

ثم لان الاكليريكي اذا قبل درجة مقدسة من يد اسقف فآلى بالقيام بالوفاء وبتأدية فروض الخضوع والاحترام لاسقفه على انه رئسه فلا تعلق يمينه على اداء شيءٍ زمني في مقابلة شيءٍ روحي وانما هي مضافة الى الخضوع والطاعة في امورٍ روحية . قلت « في مقابلة شيءٍ روحي » لانه لا بدّ من ذلك في السيمونية . وليست الحال كذلك في مسئلتنا لانك اذا حلفت على النهوض بفروض الطاعة والخضوع لرئيسك فيمينك تعلّق حينئذٍ على ما يجب عليك اداؤه من وجه اخر اي من قبيل السنّة والشرع . فتأمّل (عن ريفنستول مع تصرف)

الجزء الثاني

﴿ وهو يتضمن قواعد الكتاب السادس من الدكريتالات ﴾

﴿ في قواعد الناموس في السكستوس (١) ﴾

القاعدة الاولى

﴿ الحصول على البنفيش الكنسي من دون نصب قانوني غير جائز ﴾

عـ١ «شرح» البنفيش عبارة عن حق مخلَّد في تناول الثمار من املاك كنيسة في مقابلة التزام مهنة روحية مرتّب بسلطان الكنيسة

١ً اراد «بالحق» حقاً روحيًا لانه وإن كان دنيوياً باعتبار موضوعه فهو روحي باعتبار متعلقه اي المهنة الروحية وهو يشمل الحق في الشيء وحق الحصول على الشيء

٢ً قيل «مخلَّد» وذلك لاعتبارين اما الاول فلانعقاد المجعول

(١) مم السكستس (اي السادس) دعي كذلك لانهُ تذنيب او ملحق علقهُ البابا بونيفشيوس الثامن في سنة ١٢٩٨ على كتب الدكريتالات الخمسة وضمنهُ قوانين مجمعي ليون اللذين عقد احدهما في سنة ١٢٤٥ في عهد البابا اينوشنسيوس ٤ والاخر في سنة ١٢٧٤ في عهد البابا غريغوريوس العاشر ثم بعض دكريتالات اصدرها البابا بونيفشيوس المذكور في برأة من براءاته الرسولية

بالمهنة الروحية انعقادًا مخلَّدًا بحيث لا ينفك بموت متولّي البنفيش وان شغر اي فرغ . اما الثاني فلثبات حق المتولي البنفيش في تناول الثمار ما زال حيًا بحيث لا يزول ذلك الحق ما لم يتنزل طوعاً عن المهنة الروحية او ينقل الى بنفيش اخر نقلاً شرعيًا او يخسره لسبب من الاسباب المشروحة في الناموس . اما وجه خلوده فلانه بمثابة زواج معقود بين الكنيسة وصاحبه اي صاحب البنفيش

٣ً وقيل «في تناول الثمار الخ» وهذا يعتبر فيه اما حق التناول واما الثمار المتناولة فقط

فان اعتبر الاول كان من قبيل الاشياء الروحية . وان الثاني فمن قبيل الاشياء الزمنية وساغ التصرف فيها تصرّف ملك كالبيع والرهن وغير ذلك بلا جريمة السيمونية

٤ً وقيل «في مقابلة التزام مهنة روحية» لما ورد في القول الشائع وهو «انما البنفيش او الثمار لاجل المهنة»

٥ً وقيل «مرتّب بسلطان الكنيسة» لأن الكنيسة وحدها لها سلطان لتعيين المهنة الروحية والمحل الذي يجب أن تباشر فيه ثم الوظيفة او المجعول المعيَّن لصاحب البنفش لقاء مهنته ليتعيَّش به

وعليه فليس كل حق في تناول الثمار من املاك كنيسة في مقابلة مهنة روحية من باب البنافيش بل يبقى في خطة الهبات او الاوقاف الروحية الى ان يرضى به الاسقف او يقرره او يرتبه بسلطانه فان فعل ينقلب بنفيشًا

عـ٢ اما النصب بحسب اتساع معناه فشامل لتخويل البنفيش بانواعه كلها سواء كان ذلك التخويل بطريق الانتخاب او التقديم او المنح أو بطريق اخر قانوني ايًّا كان . واما باعتبار معناه الحقيقي فانما هو عبارة عن مجرَّد منح الرئيس بنفيشًا لمن يقدمه المتولّي

واعلم ان كلام القاعدة على النصب بالمعنى الاول «عن ريفنستول بتصرف قليل»

عـ٣ قوله في القاعدة «قانوني» اراد به ما كان موافقًا للقوانين كما أن الشرعي ما كان موافقًا للشرائع المرعيَّة . ثم اعلم انه يشترط لقانونية النصب ان يكون الناصب او المقدِّم او المنتخب له سلطان شرعي او حقٌّ في النصب او التقديم او الانتخاب وان يكون المنصوب او المقدَّم او المنتخب اهلاً لنيل البنفيش وان تحفظ الاحتفالات المفروضة في الناموس او العادة .او عرف المحل

عـ٤ «معنى القاعدة» النصب القانوني شرط في جواز نيل البنفيش بحيث لو وقع نقص من قبيل مانحه او من قبيل الممنوح له او من قبيل هيئة منحه او فات شرط من الشروط المذكورة لم يعد معتبرًا . وجهه ان النصب القانوني بمثابة باب نلج به فناء البنفيش . فمن تولج اليه بلا سلطان شرعي أو على غير الهيئة المشروطة في الناموس او المألوفة في العادة فلا يكون دخل من الباب بل تسوَّر من موضع اخر وعُدَّ لذلك لصًا وسارقًا كما جاء في ف ١٠ من انجيل يوحنا

عـ٥ «امثلة» ١ اذا كان المانح (او من له سلطان منح البنفيش محرومًا او مربوطًا فولاك بنفيشًا فلا يصح لفوات السلطان الشرعي والمانح ما دام موثوقًا بالحرم هو عارٍ من ذلك السلطان

٢ من لم يكن مولودًا ولادة شرعية اوكان جاهلاً او مفضوحًا او اراتيكيًّا او بوغاميًا {١} او حديثًا في الايمان{٢} او لم يبلغ بعد السن المفروض فلا يمكنه ان يحصل على بنفيش لفوات اهليته

---

(١) مم اراد بالبوغامي صاحب البوغامة الحقيقية او التأويلية او التشبيهية . «فالبوغامية» لفظة يونانية معناها التزوج باثنين او اثنتين . فاذا اتخذ الرجل اثنتين او عدة زوجات على التعاقب وباشر كلاًّ منهنَّ كان بوغاميًا من قبيل البوغامية الحقيقية وان تزوج بارملة فدخل بها بعد ان دخل بها زوجها الاوَّل او ايَّا اي امرأة جومعت من قبل ولا زوج لها فدخل بها او عقد زواجين باطلين او احدهما باطل والاخر صحيح وان اقدم عليهما بضمير سليم فاكمل الزواجين كان بوغاميا من قبيل البوغامية التأويلية . وان عقد الزواج بعد بثّ النذور الاحتفالية او ارتقائهِ الدرجة فبوغاميته تشبيهية (راجع غوري جلد ٢ عـ١٠٢٧)

(٢) مم قال «حديثًا في الايمان» وهذا شرط ورد النص الصريح عليهِ في عـ٦ من الفصل ٣ من رسالة القديس بولس الاولى الى تلميذه تيموتاوس حيث قال : غير حديث في الايمان . وقد اورد الرسول سبب ذلك فقال : لئلا ينتفخ فيسقط في عقوبة ابليس . اه . ثم لئلا يصبح معلمًا من لم يكن بعد تلميذًا . ويقوم اليوم في مناصب الكنيسة ومراتبها من كان في الامس يتخطى ويتمطى في المراسح والملاعب . الاَّ اذا نزل عليهِ الاختيار من قبل الله بوحي بيِّن كما اتفق للقديس امبروسيوس فانتخابهُ من الله وهو وليّ الامور يغير القلوب ويبدلها اذا شاء بغتة وهو على كل ما يشاء قدير (كذا عن ريفنستول بتصرف قليل)

٣ً لا عبرة للبنفيش اذا كان منحه عاريًا عن الهيئة القانونية المفروضة كما يتضح من مراجعة الناموس القانوني

ع ـ ٦ «استثناءات» ١ً يجوز نيل البنفيش من دون نصب قانوني فيما اذا فسح الحبر الروماني من الشرائط التي يقتضيها الناموس لقانونية النصب. ومن شاء التوسع في هذه المسئلة فليراجع مقالة البنفيش في كتب الناموس

٢ً الاصل في البنفيش الاَّ يستحل بمرور ثلاث سنوات ولا بمرور مدة اطول منها وذلك لما ورد في نص الناموس من أنه «لا استحلال بلا وضع يدٍ» ولا وضع يدٍ حيث لا نصب قانوني. وانما قد سوَّغت الكنشلارية استحلال البنفيش دفعًا للخصومة والنزاع بشروط اربعة وهي:

١ً ان لا يملك البنفيش بطريقة السيمونية

٢ً أن تتولاَّه بضمير سليم وبحجة ملوَّنة على القليل

٣ً أن تملكه مطمئنًا مدة ثلاث سنوات تامَّة ومتتابعة وقلت مطمئنًا اي بلا مدّعٍ ولا منازعٍ

٤ً الاَّ يكون من البنافيش المحفوظة بموجب رسم الناموس العامّ للسدَّة الرسولية. فعند استيفاء الشرائط المذكورة يسوغ لك استحلال البنفيش ويصح تملكك ايَّاه وينفذ في المحكمتين الباطنة والخارجة. ويؤيده ما ورد في المقول الشائع «ما فُعل بوجه شرعي فقد فعل على طبق الناموس». والاَّ «اي وان فاتت شريطة من الشرائط

المارة فلا اي لا يسوغ لك البنفيش»

هذا فيما اذا ملكت البنفيش بضمير سليم واما اذا ملكته بضمير خبيث فالحكم في حالك منصوص عليه في القاعدة التالية فتتبَّعها «عن ريفنستول مع تصرف»

القاعدة ٢

«الواضع اليد بضمير فاسد لن يستحل ابدًا (١)»

ع ـ ١ «شرح» ١ً المراد بواضع اليد انما هو القابض على شيءٍ والمستعمل حقًّا على انهما له او الذي ثبت تصرفه في شيءٍ تصرُّف الملاَّك

ويكون ضميرك فاسدًا اذا علمت او تيقنت بأن ما في يدك انما هو لغيرك لا لك. واما الضمير السليم فحاصل بأن تكون مطمئن القلب الى حكمك بان ما في يدك انما هو لك

٢ً والاستحلال في اللغة هو اتخاذ الشيء وعدّه حلالاً. وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن طريقة مرتبة من ناموس وضعي يتوصَّل

(١) مم قيل في الشرع الحنفي: الحرمة تتعدَّى في الاموال مع العلم بها (اشباه) وقيل ايضًا: اليد لا تكون دليلًا شرعيًّا على الانتقال لانها متنوعة الى الملك والعارية والغصب

بها الى اكتساب ربوبية شيء او الى البراءة من حق وذلك عند
مضيّ مدّة معينة مع استيفاء الشرائط المشروطة في الشريعة

عـ ٢ «معنى القاعدة» لو علمت عند وضع يدك على شيء
او في غضون المدة المعينة للاستحلال ان ما في يدك ليس لك فلن
تستحلّه ابدًا . وكذلك الحكم فيما لو ارتبت لدن وضعت يدك في
هل ذلك الشيء هو لك ام لا

امّا لو وضعت يدك على شيء بضمير سليم مستمرّ الى نهاية
المدّة المعينة للاستحلال فقد ملكت ذلك الشيء بطريق الاستحلال
ولا تلتزم بردّه ولو ظهر له مستحق بعد ذلك ولا تضمنه اذا هلك

عـ٣ فيتحصّل من منطوق القاعدة انه لا مساغ للاستحلال
في امورٍ

١ً فيما اذا كان الضمير الفاسد سابقًا وضع اليد او مرافقًا له

٢ً فيما اذا كان «اي الضمير الفاسد» تابعًا له «اي لوضع اليد»
كأن تبدأ وضع اليد بضمير سليم ثم تعلم قبل مضي مدة الاستحلال
أن ما هو لديك ليس لك

٣ً فيما اذا ارتبت في بادئ فعلك في ما لديك هل هو لك ام
لا . قال «في بادئ فعلك» لانك لو وضعت يدك موقنًا ان ما في
حوزتك انما هو لك ثم خالجك الريب في ذلك قبل مضي المدّة
ساغ لك الاستحلال وذلك لأن واضع اليد وان وجب عليه الفحص
عمّا في يده هل هو له وتحقّق ذلك الاّ أنه لا يُجبر على رفع يده

الى أن يظهر لذلك الشيء مستحق ثابت الحق لما ورد في قاعدة ٦٥
في ٦ : عند تساوي الذنب حظ المستولي أولى . ومدة الريب والفحص
تعدّ من جملة المدة المطلوبة لنفوذ الاستحلال

ثم يظن في واضع اليد أنه ذو ضمير سليم الى ان يثبت الخلاف .
اذ لا يعدّ احد شريرًا حتى يثبت شرّه كما ورد في المقول الشائع .
واما طريقة اثبات خباثة الضمير فموضحة في الناموس القانوني فراجعه
اذا شئت

عـ ٤ «مم» واعلم ان الاستحلال لا ينفذ في حقنا نحن
النصارى رعايا الدولة العثمانية العلية . وعندي انه نافذ في حقنا في
الدعاوي التي ينحصر سماعها في محكمة الكنيسة ولا باب لها ولا
ذكر في الشريعة الاسلامية الحنفية . منها استحلال البنافيش كما مرّ
بك في القاعدة السابقة . ومنها ايضًا ما اذا ردّ اسقف اهل محلٍّ
خارج عن ابرشيته الى الايمان القويم بعد أن اغفل اسقف ذلك
المحل عن ردّهم واستعمل الاسقف الاول ولايته عليه مدة ثلاث
سنوات فيقع الاستحلال . ومنهم من قال إن ذلك ليس من باب
الاستحلال وانما هو رسم نصّ عليه الناموس اجلالاً للدين والايمان
فالاستحلال في هذين وفي امثالهما يجري في حقنا نحن النصارى
رعايا الدولة العثمانية العلية كما اسلفنا والله اعلم {١}

(١) مم ولما كان حق مرور الزمن يوافق الاستحلال من وجوهٍ ويجري في
حقنا نحن النصارى تبعة الدولة العثمانية المظفرة وجب ان نذكر بعضًا من ضوابطهِ

القاعدة ٣

لا يتم الاستحلال الّا بوضع اليد

ع ـ ١ «شرح» علمت ان وضع اليد هو قبضك على شيء واستعمالك حقاً على انهما لك . فيتحصل من ذلك ١ً انه يشترط في واضع اليد ان يقبض على الشيء بقصد تملكه لا بقصد ردّه او

ليكون العمل بموجبهِ فنقول : الاصل عندهم أن الحق لا يسقط بتقادم الزمن . وانما لما رأى علماء المسلمين ما يحدث عن اطلاق سماع الدعاوي من غير تقييد بمدّة من المضارّ والمفاسد وتهافت النـاس على الحيل والتزوير قد اجتهدوا ومنعوا شرعاً سماع كل دعوى مضى عليها ثلاث وثلاثون سنة اذا كان المدّعى عليهِ منكرًا وان مقرًا فتسمع ولا تمنع بمضي اي مدة كانت . واستثنوا من تلك الدعاوي دعوى الغائب لهُ وعليهِ ودعوى الصغير والمجنون ودعوى من كان خصمهُ والياً جائرًا ودعاوي المحال التي يعود نفعها للعموم . ثم دعاوي الوقف

وقد قصر سلاطين المسلمين المدّة المذكورة على عشر سنين وخمس عشرة سنة في بعض الدعاوي وعيّنوا مدة ست وثلاثين سنة لغيرها كما يجيء فتتبع

١ً لا تسمع دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب التي هي في الاراضي الاميريّة بعد ان تركت عشر سنين وكذلك دعوى الاراضي الاميريّة (مادة ١٦٦٢ من المجلة)

٢ً كل دعوى لا تكون في الاراضي الاميريّة ولا تعود الى العـامة ولا الى اصل الوقف في العقارات الموقوفة اذا تركت خمس عشرة سنة فلا تسمع (مادة ١٦٦٠)

٣ً مرور خمس عشرة سنة لا يمنع سماع دعوى الوقف ويمنعها مرور ست وثلاثين سنة (مادة ١٦٦١)

ارتهانه او ما شاكل ذلك {١} وان يتيقن عند وضع يده أن له حقاً في ذلك الشيء او حق الحصول عليه كما اتضح لك مما تقدم في شرح القاعدة ٢ في ٦

٤ً لا اعتبار لمرور الزمن في دعاوي المحالّ التي يعود نفعها للعموم كالطريق العام والنهر والمرعى اي ان مرور الزمن ايّاً كان لا يمنع سماع هذه الدعاوي (مادة ١٦٧٥)

٥ً اذا مرّ الزمن بعذر شرعي فلا يمنع سماع الدعوى واما اذا مرّ بلا عذر فيمنع . فدعوى الصغير والمجنون والمعتوه ودعوى الغائب لهُ وعليهِ ودعوى من كان خصمهُ من المتغلبة والدعوى على المفلس لا يمنع سماعهـا مرور الزمن الّا اذا مرّ من تاريخ زوال العذر اي من تاريخ وصول الصغير الى حد البلوغ وزوال التغلب والافلاس الخ (مادة ١٦٦٣ و ١٦٦٨)

وقس على هذا امثـال دعوى الدين المؤجل لان مرور الزمن لا يعتبر الّا من تاريخ حلول الاجل (مادة ١٦٦٧)

٦ً يشترط لمنع مرور الزمن سماع الدعوى ١ً ان لا تكون اقيمت في حضور الحاكم ولا مرّة واحدة (مادة ١٦٦٦)

٢ً ان لا يكون المدّعى عليهِ مقرًا بالدعوى امام الحاكم ولا مربوطاً اقراره بسند حاوٍ لخطه وختمه (مادة ١٦٧٤)

فيتحصل مما تقدم ان مرور الزمن وان منع استماع الدعوى قضـاء فلا يمنعها ديانة بدليل ان اقرار المدّعى عليهِ يثبت حق المدّعي ولا عبرة لمرور الزمن وان تقادم

ولقـائل يقول اذا كان مرور الزمن لا يسقط حق صاحب الحق في الشريعة الحنفية ديانةً فهل يكون مسقطاً له في محكمتنا البـاطنة نحن النصارى تبعة الدولة العثمانية العلية . فاجيب على ظني ان مرور الزمن نافذ ايضاً في محكمتنا الباطنة بشرط وجود الضمير السليم (راجع ما مرّ في القاعدة ٢ المتقدمة) والله اعلم

(١) مم راجع مادة ١٢٤٨ من المجلة ومادة ١٢٥٠ كون الاحراز مقروناً بالقصد لازم الخ (وراجع مادة ٢ : الامور بمقاصدها)

٢ً ان يكون اهلاً لوضع اليد أي اهلاً لملك الشيء المقبوض عليه. وأخرج بهذا العامّيين الذين ليسوا اهلاً لملك الكنائس والمحالّ المقدسة

٣ً ويشترط في الشيء المقبوض عليه ان يكون صالحاً للاستحلال والمراد بصلاحيته للاستحلال أن يصح دخوله في ملك الافراد ويكون محلاً للمعاملات وقابلاً لدخول حجةٍ شرعية عليه توجب اكتسابه (عن كوديش مدني مادة ١٢٢٦) . فاخرج بهذا الشرط الاخير كل ما لا ينفذ استحلاله كالكنائس والمقابر والحقوق الكنسية كحق العشور وحق منح البنافيش ولا يدخل في هذا الاستثناء حق الولاية

ثم أخرج ايضاً ما كان مشاعاً للجمهور اي ما اشترك الجمهور في الانتفاع به كالطرق العامة والساحات وغيرها «راجع غوري جلد ١ عـ ٥٨٢ وما يلي»

عـ٢ ثم ان كان ما تقبض عليه من الاشياء المحسوسة فقبضك يقال له وضع يدٍ مطلقاً والاّ اي وان كان من الاشياء غير المحسوسة فيقال له شبه وضع اليد كاستعمال الحقوق فانه شبه وضع اليد لا وضع يدٍ حقيقةً. ويصحّ ان يسمى الاول حقيقياً والثاني حكمياً . فاذ تقرر ذلك قد اتضح لك معنى القاعدة الثالثة وهو

عـ٣ «معنى» لا ينفذ الاستحلال الاّ بوضع اليد المستوفي الشرائط المتقدم ذكرها (عن ريفنستول مع تصرف)

القاعدة ٤

لا تغفر الذنوب الاّ بردّ المسلوب

عـ١ «شرح» ١ً هذه القاعدة مخرجة من رسالة القديس افوسطينوس ٥٤ الى مكيدونيوس . ولا يراد بالذنب كل جريمة اية كانت وانما يراد به هنا ذنب التعدّي اي خرق حق الغير من غصب مال القريب مثلاً وضبطه او التضرير به ظلماً. فهذا الذنب اي ذنب التعدي لا يغفر الاّ بردّ المال المغصوب او الممسك او بتعويض الضرر الذي أُلحق بالقريب اذا امكن . هذا في المحكمة الباطنة او محكمة الضمير. وامّا في المحكمة الخارجة او المعاملات فاذا ثبت بالبينة تعدّي المتعدي كغصب الغاصب مثلاً فلا يبرأ صاحبه الاّ بالردّ او التعويض {١}

٢ً وجهه ان العدل البدلي قائم برعاية حق كل ذي حق بحيث تبقى محفوظة بين الجميع الاستقلالية الطبيعية التي للافراد ومرعية مساواة الشيء للشيء. والحال ان تلك المساواة يزيلها التعدّي ولا

---

(١) مم وورد مثل ذلك في الشرع الحنفي : الغاصب لا يبرأ الاّ بالردّ على المالك من كل وجه (في الفرائد) وقيل في الكتاب نفسهِ : لو ردَّ الغاصب او غاصب الغاصب المال المغصوب اي عينه برئ عند الكل . انتهى . وكذا لو ردَّ مثلهُ او قيمتهُ (عن كتب الشرع الحنفي راجع باب الغصب في المجلة)

يمكن تلافيها الا بجعل كل شيء في موضعه أي بالردّ والمكافأة .
لان المساواة فائتة ما دام مالك المغصوب خارجًا عن حوزة ملكك
ولما كان ذنب التعدّي هنا ازالة تلك المساواة كان لا بد لمغفرته
من اعادة المساواة بالردّ والمكافأة

واما اذا لم يتيسّر الردّ ولا التعويض كأن يكون الغاصب او
المتلف مثلاً في عجزٍ عنهما فقصد القيام بهما عند التيسُّر واجب
كما رأيت في كتب اللاهوت

٣ً واعلم ان العجز عن الردّ طبيعيًا كان او ادبيًا من الاسباب
المعفية منه على وجه التوقيت لا على وجه التأبيد (راجع كتب
اللاهوت وغوري جلد ١ عـ ٧١٥)

٤ً اما قوله «لا تغفر» فاراد به الصفح عند الله عن الجريمة
وتبعتها من العقاب الابدي (اذا كانت المادة ثقيلة) بحيث تبقى
موثوقًا بهما لا يزيلهما عنك ندامة ولا قصد وطيد ريثما تفي ما
عليك او ترد ما ضبطت او تعوض عمّا اتلفت او ضرّرت به قريبك
ظلمًا او تعزم على ذلك عزمًا وثيقًا عند تعذر الردّ او التعويض .
قلت «عند الله» لان ما يستوجبه الغاصب في المحاكم المدنية من الجزاء
على ظلمه فقد يزيله عنه او يخففه الوالي بحسب ما تقتضيه الشرائع
والقوانين

عـ ٣ والردّ في اللغة اعادة الشيء الى حيث كان اولاً وفي
الاصطلاح اصلاح ما ثلم من حق اجنبي كما اتضح لك مما تقدم

في الشرح

عـ ٤ «معنى القاعدة» لا يغفر الله ذنب المتعدي ولا يصفح
عن العقاب الابدي الذي استوجبه الغاصب بتعدّيه الأ اذا ردّ المال
المغصوب او عوّض عن الضرر عند امكانهما (اي الردّ والتعويض)
واما اذا تعذر عليه ذلك فالعزم الوطيد على الردّ او التعويض عند
تيسرهما هو مجلبة للصفح والمغفرة ولا تكفيه الندامة والقصد على
عدم الرجوع في كلا الحالين {١}

(١) مم يترتب على هذا القاعدة مبادي كثيرة اثرنا ذكر اخصها وانسقها واصلحها
بهذا المقام فنقول :

١ً علي الغاصب ان يردّ المال المغصوب عينًا . وذلك لان الشيء يصرخ الى
صاحبهِ كما ورد في المقول الشائع بين اللاهوتيين . وقد جاء ما يوافق ذلك في ش س
قيل في مادة ٨٩٠ من مجلة الاحكام : يلزم الغاصب ان يرد المال المغصوب عينًا

٢ً ان تعذَّر ردّ المال المغصوب عينًا بان استهلك الغاصب ذلك المال فيلزم
ردّ مثله او قيمته في زمن الغصب وذلك ثابت من اقوال ائمة اللاهوت فراجعها اذا
شئت . وكذا في ش س : وقيل في المادة ٥٣ : اذا بطل الاصل يصار الى البدل .
ومن امثلة ذلك ما اذا تلف المال المغصوب في يد الغاصب ولم يكن ممكنًا ايفاء الاصل
فيصار الى ايفاء مثلهِ ان كان من المثليات او قيمته إن من القيميات وفي مادة ٨٩١ :
كما انهُ يلزم ان يكون الغاصب ضامنًا اذا استهلك المال المغصوب كذلك اذا تلف
او ضاع بتعديه او بدون تعديه يكون ضامنًا ايضًا فان كان من القيميات فيلزم الغاصب
قيمته في زمان الغصب ومكانهِ وان من المثليات يلزمهُ اعطاء مثلهِ . انتهى . وفي
الناموس الكنسي لو تلفت العين المسروقة عند السارق فهو ضامن سواء هلكت
بتعديه او بدون تعديهِ وذلك لانهُ بسلبهِ العين صار ضامنًا سلامتها من كل غائلة
(وكذا عند ائمة اللاهوت)

ع ـ ٥ استثناءات) يخرج من هذه القاعدة ١ً ما اذا وقع الغاصب في حال العجز الطبيعي كأن يتقلب في الضرورة القصوى او الشديدة اذ لا إلزام بالمحال (قاعدة ٦)

٣ً نقصان قيمة المال المسروق على ضمان السارق ان حدث بصنعهِ (كذا في كتب اللاهوت) وقيل في الشرع الحنفي : اذا تناقص سعر المغصوب وقيمتهُ بعد الغصب فليس لصاحبهِ ان لا يقبلهُ ويطالب بقيمتهِ التي في زمان الغصب ولكن اذا طرأ على قيمة المغصوب نقصان بسبب استعمال الغاصب يلزم الضمان (مادة ٩٠٠ فراجعها)

٤ً زيادة قيمة المسروق ونحوه اي اثماره عند السارق انما هما لصاحب المال المسروق . وذلك لما ورد في المقول الشائع : الشيء يثمر لصاحبهِ لانهُ يختص بمالكهِ أبداً وينمو في حقهِ وقد ورد ما يوافق ذلك في المادة ٩٠٣ من المجلة حيث قيل : زوائد المغصوب لصاحبهِ . واذا استهلكها الغاصب يضمنها

٥ً اذا تعذر عليك الردّ من نفس نوع ما عطلت او أتلفت من الخيرات فلا يلزمك الردّ من نوع اخر يخالفهُ رتبة وهذا على الاكثر احتمالاً . مثلاً لو جرحت قريبك او قطعت يده فلا يلزمك دفع مال نظير الجرح او القطع اذ لا يقابل الجرح والقطع بالمال

ودليلهُ ما ورد في عـ ١٩ من ف ٢١ من سفر الخروج : فان قام (المجروح) ومشى خارجاً على عكازه فقد بريءَ الضارب غير انهُ يعطيهِ ارش عطلتهِ وينفق على علاجهِ اه وانما يلزمك كما رأيت في سفر الخروج ان تصلح ما عطلت او اتلفت من مالهِ باعطائك ارش عطلتهِ وبانفاقك على علاجهِ . وللرئيس او القاضي أن يفرضا عليك مقداراً من المال لقاء جرحهِ او قطعهِ وذلك انما من باب العدل الانتقامي او الجزاء لا من باب العدل البدلي اذ المال لا يعدل الجرح ولا القطع (اه)

(٦ً لا يسوغ للمظلوم ان يظلم اخر بما انهُ ظالم (وان ساغ لهُ ان يعتاض

٢ً ما اذا كان الردّ او التعويض يسومان الغاصب مشقّة اعظم جدًّا من التي عاناها صاحب المال المغصوب كأن يلجئا الشريف مثلاً الى فقدان حشمه وخدمه وخيله وسلاحه او الوجيه في بلدة الى تعاطي مهنة لا تليق بمقامه او الصانع الى بيع الات صناعته « لا الزام بالمحال قاعدة ٦ »

٣ً ما اذا كان تأجيل الردّ والتعويض يعود على صاحب المال بنفع جليل وذلك كأن يصان رب المال من تهلكة لربما يقع فيها اذا ردَّ عليه ماله . مثال ذلك اذا علمت ان صاحب السلاح المغصوب مستشيط غيظاً وخشيت ان يستعمله في اتلاف عدوه فلك ان تؤجل ردّ السلاح عليه وقاية له من تلك التهلكة ولا جناح عليك في ذلك التأجيل {١}

وفي هذه الاحوال الثلاثة يعفى الغاصب من الردّ على وجه

عما اتلف من مالهِ قيمتهُ من مال الغاصب) . مثلاً ليس لمن اخذ دراهم زيوفاً من احد صلاحية صرفها لاخر كما نص عليهِ اللاهوتيون : وكذا في الشرع الحنفي : قيل في المادة ٩٢١ ليس للمظلوم ان يظلم اخر بما انهُ ظلم . مثلاً لو اتلف زيد مال عمرٍو مقابلة بما انهُ اتلف مالهُ يكونان ضامنين . وقيل في المادة ١٩ من المجلة ايضاً : لا ضرر ولا ضرار اي لا يقابل الضرر بالضرر وانما تراجع الحكومة وهي تزيلهُ اي تضمنهُ . وقيل في الاشباه : لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء (قاعدة ٥)

(١) مم قيل في الشرع الحنفي : لا يجوز للمودع المنع بعد الطلب الاَّ في مسائل منها لو كانت سيفاً فطلبهُ ليضرب بهِ ظلماً (اشباه)

التوقيت لا على وجه التأبيد أي له ان يؤجل الردّ الى حينٍ ولا يبرأ منه ابداً {١}

٤ً ما اذا ابرأك غريمك ممّا غصبت او اتلفت {٢} أو اذا اجّلك الى ان تصلح شؤونك وحالك اذ كلٌّ يلي ترك حقه او تأجيله . وفي هذه الصورة الاخيرة انت بريءٌ من الردّ الى حينٍ {٣}

٥ً ما اذا المغصوب منه اعتاض عن ماله ما قيمته تساوي قيمة المال المغصوب . كأن تغصبه خاتماً من ذهب فيأخذ من مالك ما يساوي قيمة الخاتم او يحجز عليك ما لك قبله بمقابلة خاتمه {٤}

٦ً ما اذا استحالت المال المغصوب وكان الاستحلال مستتماً شرائطه كما مرَّ بك وفي هذه الصور الثلاث الاخيرة انت معفى من الردّ على وجه التأبيد اي انك لن تلزم بالردّ وان تيسّر لك (عن ريفنستول مع تصرف) {٥}

---

(١) مم وقيل في ش س : الامر اذا ضاق اتسع (مادة ١٨) مثلاً اذا تبين عدم اقتدار المديون على اداء الدين في الحال او دفعةً واحدة فيرخص له بتأجيله ويوسع لهُ بايفائهِ مقسطاً . وقيل في كتبهم : ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة (اشباه)

(٢) وكذا في ش س : (راجع باب الابراء في المجلة)

(٣) وكذا في ش س اذ من يلي ترك حقهِ فلأن يلي تأجيلهُ بالاولى (كما يستفاد من كتبهم)

(٤) مم وكذا في ش س : راجع باب المقاصة في المجمع والحاشية

(٥) مم لا ننكر ان مبني القاعدة ٤ على احكام التعدي في محكمة الضمير وما ذكرناه

القاعدة ٥

لا صفح الاَّ عمن اصلح

ع-١ «شرح» يراد بالصفح ترك التذنيب والعفو عن العقوبة الابدية لا اسقاط الجزاء الزمني الذي ينزله الحاكم او الرئيس الروحي بمن اجرم

ع-٢ ١ً اما قوله «عمَّن أصلح» فانما هو هنا عبارة عن اصلاح النفس بالندامة وعقد القلب على التحاشي عن المعصية ولا يراد به معاناة المجرم عقوبة استوجبها بذنبه فقرضها عليه القاضي في المحاكم المدنية او الرئيس في المحكمة الكنسية

نعم معاناة المجرم عقوبة انزلت به قد تبرره في وجه الحكومة او في وجه الكنيسة لكنها لا تزكيه عند الله ما لم تكن مقترنة بالندامة الكاملة مع التوق الى سرّ التوبة أو بالندامة غير الكاملة مصحوبة بالسر عينه

٢ً قال «قد تبرره في وجه الكنيسة الخ» لانه كثيرًا ما يتفق أن الكنيسة تعفو عن العقوبة وتصفح عن الذنب وان لم يصر الاصلاح وذلك دفعاً للمعثرة وتلافياً لشرور ربما حدثت عن العقوبة اذا انزلت بالمجرم

من الشرع الحنفي مبناه على احكام التعدي في المحكمة الخارجة وانما اوردنا كل ذلك بلا فرق ليرى القارئ ما بين الشرعين والمحكمتين من التناسب

ع ـ ٣ « معنى القاعدة » لا يترك ذنب مجرم ولا يعفى عن عقوبة استوجبها ما لم يصلح نفسه بالندامة الكاملة مع التوق الى السرّ أو بالندامة غير الكاملة مصحوبة بالسرّ عنه

وجهه ان الخطيئة على ما قال القديس توما هي الاعراض الاختياري عن الله الذي هو كلي الكمال والجودة الى المخلوقات . ولا يصفح عن هذا الاعراض الاّ بجنوح الارادة الاختياري الى الله الذي اعرض عنه . والاعراض عن المخلوقات التي جنح اليها . وهذا لا يتمّ الاّ بالندامة فاذًا. ثم كما انه لا يغفر الذنب الاّ بردّ ما سلب واصلاح ما أُتلف كذلك لا يصفح عن الخطيئة من حيث اثميتها وعقوبتها الاّ باصلاح النفس بالتوبة الخالصة وامحاض القصد على تجنُّب الشر اي بالندامة الكاملة مع التوق الى سر التوبة أو غير الكاملة مصحوبة بالسر

ع ـ ٤ قال في القاعدة « ذنب » ولم يقيّده « بالمميت » (وعقوبة بلا قيدٍ « ابدية » لأن بعضًا من اللاهوتيين قالوا باطلاق هذه القاعدة على الخطيئة العرضية وعقوبتها ايضًا . قالوا ان الخطية العرضية وان تيسَّر غفرانها والعفو عنها بغير الندامة والحلّ السرّي الاّ انها لا بد في مغفرتها من التوبة بالقوة اي التوبة الضمنية على القليل ودليلهم ان الخطية المميتة كما لا تتهيأ مغفرتها الاّ بالانابة الى الله بالتوبة لانها هي الاعراض عن الله عزَّ وجلّ الى المخلوقات فكذلك الخطيئة العرضية لا يتيسَّر الصفح عنها في هذه الحياة إلاّ بالعود الى الله

بالتوبة الضمنية على القليل لانها هي ايضًا تتضمن بعض العدول عن الله والجنوح الى المخلوقات جنوحًا ملومًا . (عن ريفنستول مع تصرف)

القاعدة ٦

لا الزام بالمحال

ع ـ ١ « شرح » المحال او المستحيل هو ما اذا اعتبرت قدرة البشر لا يمكن احدًا فعله إمّا لانه يفوق طوق مكنة الناس كنقل جبل وبعث ميت وما شاكلهما وإمّا لانه منهيّ عنه في الناموس الطبيعي او في الناموس الالهي الوضعي او في الناموس البشري وهو من ثمَّ ممتنع الحدوث ادبيًّا

فالمحال إذًا منه محال فعلي ومنه محال ناموسي فالمحال الفعلي كما مرَّ هو ما كان غير ممكن الحدوث اذا اعتبرت ظروف الزمن والمكان ومكنة الانسان

اما المحال الناموسي فهو ما لا يجوز فعله لورود النهي عنه في الناموس الالهي او البشري وكلا المحالين سواء في الحكم

ع ـ ٢ كل ما تعلّق فعله بارادة الرئيس وكان مما لا يباح ولا يسمح به عادةً فيعدُّ من المحالات أيضًا

وكذلك كل ما لا يسوّغه الناموس العام وانما ينوط جوازه بتفسيح البابا فهو محال ايضاً

عـ٣ ويراد بالالزام هنا الالزام الناشيء عن شريعة او عن حكومة او عن وصية او عن عقد أو ما يوجبه الانسان على نفسه

عـ٤ «معنى القاعدة» لا شريعة ولا حكومة ولا وصية ولا عقد يوجب الزاماً بامرٍ غير ممكن او منهي عنه . وكذلك لا يقدر احد ان يلزم نفسه بامرٍ غير مقدور الفعل او لا تجوّزه النواميس

ووجهه أن كل الزام من شانه أن يوجب فعل شيء او اعطاء شيء والحال ان المحال ممتنع فعله واعطاؤه. ثم ما لا يجوز فعله لا يجوز التعاقد عليه اذ العقد يوجب فعله وهو غير واجب الفعل بل منهيّ عنه . ثم لانه من مقتضيات الشريعة ان تكون ممكنة ولائقة

عـ٥ «امثلة» ١ً لا تلزم بالصوم الاربعيني اذا كنت مريضاً لعدم تمكنك من ذلك . وكذلك لو الزمت نفسك بتجول الاماكن المقدسة ثم اعتراك مرض فلا تلتزم بانجازه ما دمت مريضاً اذ لا الزام بالمحال . وكذلك كل نذر تعذّر عليك القيام به فلا تلزم به ما دمت معذوراً

٢ً بيع الطير في الهواء او السمك في البحر او الحيوان الوحشي الشارد كل ذلك باطل لانه غير مملوك ولا يمكن تسليمه {١}

---

(١) مم قيل في ش س : بيع ما لا يمكن تسليمهُ باطل كبيع حيوان نادّ لا يمكن مسكه وتسليمه (مادة ٢٠٩) وكذلك السمك في البحر قبل احرازه بالصيد باطل (شرح مادة ٢١١)

٣ً اذا باع السارق ما سرق فبيعه باطل لانه باع ما ليس له وهذا منهيّ عنه في الشرع ومن ثم لا يلتزم بتسليم المبيع كما لا يلتزم المشتري بنقد الثمن {١}

عـ٦ «يتفرّع على القاعدة» ١ً أن الشرط المضاف على العقد اذا كان من الامور الممتنعة فيجعل العقد باطلاً بمقتضى نصّ الناموس مثلاً اذا عاقدت رجلاً على ان تعطيه الف درهم بشرط ان ينقل جبلاً او ينزل على الارض مطراً او يعمل ما يشاكل ذلك مما يستحيل فعله فالعقد باطل لامتناع الشرط المضاف اليه {٢}

٢ً وكذلك القول فيما اذا كان الشرط من الامور القبيحة او المنهي عنها اذ ليس للانسان الزام نفسه بامرٍ قبيح او منهي عنه ولا يلزم العدل بما لا يجوز . مثلاً لو عاقدت زيداً على الف قرش على أن يقتل عمراً فلا الزام عليه ولا عليك

٣ً وكذلك كل عقد اضيف عليه شرط قبيح فهو باطل الاّ في الوصايا وعقد الزواج لأن الشرط القبيح او الممتنع المضاف عليهما

---

(١) مم قيل في ش س : ما حرم اخذه حرم اعطاؤه (مادة ٣٤) وفي شرح مادة ١٩٩ يلزم ان يكون المبيع مملوكاً حين البيع . وفي مادة ٣٦٥ يشترط لنفاذ البيع ان يكون البائع مالكاً للمبيع

(٢) وكذا في ش س حيث قيل في شرح مادة ٨٢ من المجلة : والتعليق على الشرط الذي وجوده محال هو باطل . وفي الاشباه في القول في الشرط : يشترط في صحة التعليق كون الشرط معدوماً على خطر الوجود . فالتعليق بكائن تنجيز وبالمستحيل باطل

لا يفسدها ولا يبطلها ويبطل الزواج اذا اضيف الى شرط منافٍ لجوهره كان يشترط عدم ايلاد النسل او عدم حفظ الامانة او غير ذلك ولا بد حينئذٍ من التصريح بالشرط . «عن ريفنستول مع تصرف»

القاعدة ٧

الانعام الشخصي يتبع الشخص ويزول بزواله

ع-١ «شرح» الانعام منحة خاصة تولي نعمة خصوصية ثابتة ومستمرة

١ً قال «منحة» ولم يقل سنّة او شريعة لأن الشريعة توجب الزاماً على المكلّف بها وبخلاف ذلك الانعام لأنه لا يوجب الزاماً على المنعم ولا على المنعم عليه وان أوجبه على من يؤمرون بتنفيذه او ينهون عن منع استعماله . فالمنعم عليه اذاً بالخيار إن شاء استعمله وان شاء اهمله لأن كلاً يلي ترك حقه قيل في القاعدة ٦١ «ما منح لنفع رجل لا ينصرف الى ضرّه» .وقيل في كتب اللاهوت ان المرء لا يلتزم باستعمال انعامه الاّ اذا كان مما يعود بالنفع على العموم او ممّا تستلزمه المحبة كما اذا كنت مقلّداً حل المحفوظات وكان الخاطي الواقع فيها متقلباً في ضرورة شديدة

٢ً وقيل «خاصة» لأن الانعام يمنح لشخص ما او لجمعية معينة او لدير مخصوص او لكنيسة مسمّاة وما شاكل ذلك من الاشخاص أو الاشياء الخاصة المعلومة

٣ً وقيل «مستمرةً» للفرق بينه وبين التفسيح لأن التفسيح يمنح لحادث غير مستمر كالتفسيح لبطرس من المانع المبطل عقد الزواج وهو حادث واحد فاذا زال ذلك الحادث زال التفسيح وبقي الزام الشريعة نافذاً بينا ان الانعام يمنح بهيئة ثابتة ومستمرّة كانعام القانون الذي لا يقصر على حادث ولا على زمن

ع-٢ ١ً يقسم الانعام الى مضادّ للشريعة والى دون الشريعة اي اجنبي عنها ثم الى مجاني وثوابي ثم الى طوعي وملتمس والى ائتنافي واتّسائي . ثم الى شخصي وشيئي

ولما كان البحث في هذه القاعدة مقصوراً على الانعام الشخصي والشيئي فقط اكتفينا بتعريفهما واما ما سواهما فاذا شئت معرفته فعليك بكتب الناموس القانوني

٢ً فالانعام الشخصي هو ما يمنح توًّا وعلى طريق الاستقامة لشخصٍ ما لقاء خبرته او علمه او فضيلته او وفائه او غير ذلك من المزايا المأثورة والاعمال المبرورة وهذا «يتبع الشخص ويزول بزواله» كما مر في القاعدة ولا ينتقل الى ورثته

٣ً قال «يتبع الشخص» واراد به المنعم عليه لا المانح او المنعم لأن الانعام اذا منح بلا قيدٍ فلا يزول بزوال المانح لكنّه يزول بزوال المنعم عليه

٤ً والانعام الشيئي هو ما يعلّق توًّا على شيء ما كوظيفةٍ مثلاً او محل او رتبة . ومن جملة الانعامات الشيئيّة ما يمنح لجمعية

ما او صنف من اصناف الناس كالاكليريكيين مثلاً أو الرهبان وذلك لأن ذلك الانعام وإن تمتع به كلٌّ من افراد الجماعة فهو لم يمنح الى الجماعة من حيث افرادها بل من حيث جماعيتها وعليه فهو موروث او منتقل الى خلفاء المنعم عليهم الواحد فالواحد منهم

ع ـ ٣ «معنى» الانعام الشخصي يتبع الشخص المنعم عليه ويتعلّق به ايّان كان بحيث يسوغ له أن يتمتع به في كل اينٍ وآنٍ اللهمَّ اذا لم يكن ذلك الانعام مقيّدًا بمكان أو زمن ولا ينتقل الى احدٍ من ورثة المنعم عليه بل يزول بموته لا بموت المنعم كما تقدَّم

ع ـ ٤ «امثلة» ١ً من ابيح له قراءة الكتب المحرَّمة او اكل اللحم في ايام الصوم فله أن يتمتع بهذا الانعام ايّان كان لأن الانعام الشخصي يتبع الشخص . وكذلك من فسح له من تلاوة الفرض أو اداء العشور . وامثال ذلك كثيرة

٢ً اما الاتشاح بالباليوم (وهو وشاح أبيض عليه رسم صلبان سود يرسله الحبر لرؤساء الاساقفة علامةً لسلطانهم) وان كان انعاماً شخصيًّا فلا يسوغ للاسقف التمتع به الاَّ في ابرشيته وذلك لأن هذا الانعام مقيَّد بالمكان والزمن . وقد ظن البعض ان اخفاء الاسقف صليبه عند مثوله بين يدي بطريركه من شوارد هذه القاعدة وليس ذلك بصحيح لأن انعام الصليب مقيّد بمكان وزمان

ع ـ ٥ يبطل الانعام بالاسترجاع وبنزول المنعم عليه عنه إن قبل نزوله من له حق القبول وبعدم استعماله له وبزوال العلّة الغائيّة

المحرِّكة ثم بموت المنعم عليه . وقد ذكرت القاعدة زواله بالوجه الاخير فقط أي بموت المنعم عليه . ويجمل بنا ان نذكر شيئًا من الوجوه الاخرى على سبيل الاستطراد فنقول .

١ً اما زواله بالاسترجاع فلأن الرئيس يملك إبطال انعامه إن كان مجانيًّا محضًا ولو بغير علّة واما الانعامات الثوابية او الممنوحة بعقد فلا الاَّ لسبب موجب . وذلك لتعلّق حق المنعم عليه به فان النواميس تأمر بالوفاء بالوعد كما قيل في القاعدة ٣٣ من الناموس «لا يملك احد نقض عهده اذا تأتى من نقضه ضرر بالغير»

٢ً اما نزول المنعم عليه عن انعامه فلأن كلاًّ يلي ترك حقه . ولا يصحّ النزول قبل ان يقبله الرئيس

٣ً اما عدم استعمال المنعم عليه انعامه فلأن إغفال استعماله مدة من الزمن في حكم النزول عنه وبمثابة تمهيد السبيل للاستحلال وهذا صحيح في الانعامات التي توجب ثقلاً على اخرين لا في الانعامات المستحبَّة التي لا توجب مثل ذلك الثقل لأن هذه الاخيرة لا يضرّ اغفالها ولا الاستعمال المضادّ لها

٤ً اما زوال الانعام بزوال العلَّة فموقوف على كون العلة هي المحرّك الاول لمنحه بحيث لم يكن منحه الرئيس لولا تلك العلة وذلك مسند الى المقول الشائع : اذا زالت العلة زال المعلول . والى القاعدة ١ كل امرٍ يزول بزوال العلل التي يتولد منها

٥ً اما زوال الانعام بموت المنعم عليه فلأن الانعام منحصر

فيه ومقصور عليه من اجل صفاته حتى لا ينتقل الى ورثته عند زوال متعلقه الذي هو ذلك الشخص المزدان بتلك الصفات . بخلاف ما لو مات المنعم او عُزل لأن الانعام لا يزول حينئذٍ الاَّ اذا كان ذلك مشروطاً فيه

عـ٦ ١ً اما الانعام الشيئي وان كان موروثاً ومستمرًّا فيزول بزوال الشيء المضاف هو عليه . مثلاً الكنيسة اذا هدمت بامر الرئيس وكان لا يرجى اصلاحها ولا ترميمها فيفارقها الانعام . وإن بغير امره كأن تهدم بآفة سماوية او يهدمها العدوّ فامّا يرجى ترميمها واماَّ لا فان لم يرجَ فيبطل الانعام المعلَّق عليها وإن رجي فلا اي لا يبطل ذلك الانعام بل يبقى اماَّ معلقاً على الكنيسة المتهدّمة وإمَّا موقوفاً الى أن ترمم • صورة الاول ان يكون الانعام معلَّقاً على مذبح الكنيسة فتهدَّم • وهو سالم اذ يبقى الانعام معلقاً عليه . وصورة الثاني أن يستلزم استعمال ذلك الانعام قيام الكنيسة وسلامتها فالانعام حينئذٍ موقوف الى أن ترمَّم « كذا عن ريفنستول بتصرف قليل »

عـ٧ الانعام اذا منح خطاًّ يكون نافذاً في المحكمتين الباطنة والخارجة على حدٍّ سوى واذا منح مشافهةً كان نافذاً في محكمة الضمير فقط واماَّ في المحكمة الخارجة فلا ما لم يثبت « كذا عن ريفنستول »

القاعدة ٨

﴿ من ثبت شرّه مرّة قدّر كونهُ شريرًا أبدًا (١) ﴾

عـ١ «شرح» ١ً هذه القاعدة مأخوذة عن القانون المبدؤ «parvuli» : ١٤ حيث قيل : من حلف يميناً كاذبة مرّةً لا يصلح للشهادة بعد ذلك ولا يكلف اليمين لا في دعوى نفسه ولا في دعوى غيره • انتهى •

٢ً «التقدير» او الظن هنا إنما هو عبارة عن رجحان الاعتقاد في شيءٍ مرتاب فيه بناءً على امارات ذلك الشيء وقرائنه وظروفه او هو الطرف الراجح الذي يأخذ به القلب بناءً على الادلَّة والقرائن وهو بهذا المعنى يكون سببًا من اسباب الحكم {٢} اذ يكون حجة

---

(١) مم وقيل في الشرع الحنفي : ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل بين على خلافه (المادة ١٠ من المجلة)

وقيل في المادة ٤ اليقين لا يزول بالشك اه وقالوا اليقين كون احد الطرفين مجزوماً به او مظنونًا ظنًّا غالبًا . وعندهم ان غالب الظن ملحق باليقين

ويوافق قاعدتنا ما قيل : الاصل بقاء ما كان على ما كان ما لم يوتَ بدليل على خلافه

(٢) مم قيل في ش س : غالب الظن عندهم ملحق باليقين وهو الذي يبتني عليه الاحكام (عن الاشباه) . وقيل في الفرائد نقلًا عن الخانية : العمل باكبر الرأي جائز في حق النفس كما يجوز في حق الغير ايضًا للضرورة . انتهى : يبتني الحكم على الاحتمال الناشيء عن دليل بناءً على المادة ٧٣ : لا حجة مع الاحتمال الناشيء عن دليل

ولا سيما في ما لا يمكن اثباته الاَّ به كالامومة مثلاً والبنوَّة وسوف
يتضح لك ذلك في مثل الامرأة الاتي ذكرها

٣ً قال « في شيء مرتاب فيه » لأن الظن تجويز وترجيح احد
طرفي الشك او هو اعتقاد راجح بلا جزم مع احتمال النقيض « كذا
في الناموس » {١} . ثم لان التقدير لو دار على امرٍ محقق لم يكن
تقديرًا بل يقينًا

٤ً وقال « بناءً على امارات الخ » لان التقدير مسند الى دلائل
الحال التي تولّد الرجحان والرجحان يقبل الشدَّة والضعف فالتقدير
يقبلهما ايضًا فشدَّته او ضعفه يكون على قياس شدَّة الدلائل المذكورة
او ضعفها فان كانت راهنة كان هو راهنًا ايضًا او راجحة فراجحا
او سخيفة فسخيفًا

٥ً فالامارة او دلالة الحال ان كانت راجحةً راهنةً قيل لها
قرينة قاطعة وكانت سببًا للحكم {٢} اذ تحمل القاضي على الاكتفاء
بها عن غيرها من الادلَّة مثلاً دلالة حال الامرأة التي أبت أن تشقّ
الطفل المنازع فيه كانت قرينة قاطعة حملت سليمان على الحكم انها ام
الطفل حقيقةً . وكذلك اذا خرج احد من دار خالية خائفًا مدهوشًا
وفي يده سكين ملوثة بالدم ودخلت الدار ولم يرَ فيها سوى شخص

(١) مم وكذا في ش س : (راجع الاشباه في الشك والظن) وكذا عُرّف في القاموس

(٢) مم وقيل في ش س : احد اسباب الحكم القرينة القاطعة (مادة ١٧٤٠)

مذبوح في ذلك الوقت فلا يشتبه في كونه قاتل ذلك الشخص وذلك
لوجود القرينة القاطعة « كذا في الناموس » {١} . والقرينة القاطعة انما
هي امارة او دلالة ترجّح اعتقاد احد الطرفين وتولّد اكبر الرأي
وغالب الظن {٢}

ع-٣ يقسم التقدير بالمعنى المشروح الى ناموسي وانساني

١ً فالناموسي ما نص عليه في الناموس او ما صرَّحت به الشريعة
وأثبتته او هو قائم بما اذا اعتبر الناموس امارات طرفي الشك وادلتهما
وقرائنهما فاوجب الحكم باحدهما بناءً على تلك الادلَّة والأمارات
مثلاً لو مات رجل وترك مالاً فيقدَّر كون ذلك المال منتقلاً الى ابنه
بطريق الارث لا الى اجنبي يدعي اتصال ذلك المال به بوجه الهبة
او الشراء ما لم يثبت دعواه . وكذلك لا يقدَّر كون الانسان شريرًا
ما لم يثبت شرّه . وبالعكس لو ثبت شرُّه مرّة فيقدّر كونه شريرًا
ابدًا . فهذه وامثالها من تقديرات الناموس

٢ً « فوائد » ١ً التقدير الناموسي ينزّل منزلة الحقيقة ويكون
سببًا للحكم ما لم يثبت الخلاف

٢ً من قام التقدير الناموسي من جهته كان القول قوله لاستناد

(١) وكذا في مادة ١٧٤١ من المجلة . وفي المادة ٧٣ : لا حجة مع الاحتمال الناشيء عن دليل . وفي مادة ٧٤ : لا عبرة للتوهم

(٢) مم وفي ش س : القرينة القاطعة انما هي امارة بالغة حد اليقين (مادة ١٧٤١) وقيل يجوز العمل باكبر الرأي وغالب الظن لانهُ عندهم ملحق باليقين (اشباه)

دعواه الى الاحتمال وظاهر الحال والبينة على خصمه {١}

ع ـ ٤ ١ً اما التقدير الانساني فهو ما لم يصرّح به في الناموس وانما يستحصله المرء اللبيب والقاضي النبيه من قرائن الحال ودلائله . مثلاً اذا ادّعى شخص على اخر وقال المدّعى عليه لا تسمع دعوى المدّعي لانه صغير غير مميز فينظر القاضي في حال الصغير فان لاحت عليه لوائح التميز ودلائله يصدّق وتسمع دعواه ما لم يثبت المدّعى عليه عدم بلوغه {٢}

٢ً «فوائد» ١ً التقدير الانساني يكون اماً راهناً واما راجحاً واما سخيفاً بحسب ما تكون عليه الادلة والامارات من الراهنية او الراجحية او السخافة

٢ً التقدير الانساني الراهن اذا قام من جهة احدٍ كان القول قوله والبينة على خصمه

٣ً التقدير الانساني الراهن يكون سبباً للحكم ان لم يثبت الخلاف

---

(١) مم وقيل في الشرع الاسلامي : اليمين لابقاء الاصل والبينة لاثبات خلاف الظاهر (مادة ٧٧) وفي المادة ٧٤ لا عبرة للتوهم . وقيـل في كتبهم : كل من كان متمسكاً بالاصل الظاهر كان القول قوله بيمينه وكل من تشبث بخلاف الاصل وجبت عليه البينة

(٢) كذا في مادة ٧٧ من المجلة : البينة لاثبات خلاف الظاهر ومادة ٩٨٧ من ادرك سنّ البلوغ ولم تظهر فيه اثار البلوغ يعدّ بالغًا حكماً . والمادة ٩٨٩ : اذا اقرّ المراهق او المراهقة في حضور الحاكم بباوغه فان كانت جثة ذلك المقرّ تتحمل البلوغ ولم يكذبه ظاهر الحال يُصدَّق

ع ـ ٥ ويقسم التقدير ايضاً الى طبيعي واستصحابي ١ً فالطبيعي ما يتحصّل من طبائع الاشياء . كتقدير كون الابناء يحبون والديهم والوالدين بنيهم . ووجه تسميته بالطبيعي أن المحبة بين الوالدين وبنيهم راسخة في النفس ومطبوعة في القلوب . وعليه فمن لا تحنُّ على طفل لا يقدَّر كونها امه . وكذلك من اعدم ابنه الميراث فيقدر كونه أعدمه ظلماً ما لم يجئ هو او سائر ورثته بدليل يبين كونه أعدمه الميراث بحق

٢ً «فائدة» التقدير الطبيعي اما ينشأ عن طبائع الشيء وذاتيّاته واماًّ عن صفات لاحقة بطبعه وعارضة له . فتقدير كون الانسان محبًا للخير صادقًا بارًّا لوالديه مبنيٌّ على صفات باطنية وذاتية له . فكل من قام هذا التقدير من جهته كان القول قوله والبينة على خصمه {١}

واما تقدير كون الانسان عالماً او خبازًا او شاعرًا فمبني على صفات عارضة . والاصل عدمها ما لم يثبت الخلاف وعليه فلا يبتني حكم على التقدير الناشيء عنها الاَّ بالبرهان والبينة {٢}

ع ـ ٦ اما التقدير الاستصحابي فهو أن يقاس سابق الامر بلاحقه او لاحقه بسابقه او هو اثبات الحكم في الزمان الماضي بناءً على

---

(١) مم قيل في ش س : الاصل في الصفات الاصليَّة الوجود . والصفات الاصليَّة هي الحالة الموجودة مع وجود الاصل (عن شرح مادة ٩ من المجلة)

(٢) مم وكذا في ش س : الاصل في الصفات العارضة العدم (مادة ٩ من المجلة)

الزمان الحاضر وبالعكس اي اثبات الحكم في الزمان الحاضر بناءً على الزمان الماضي {١} مثال الاول اذا أُتهم اثنان بالزنا فدفعا التهمة بكونهما ذوي قرابة دمويَّة قريبة ثم تزوج احدهما بالاخر فتثبت عليهما التهمة الاولى بناءً على اقترانهما بالزواج

مثال الثاني ادّعيت عليَّ فثبت زورك فاذا عدت وادّعيت عليَّ فيقدَّر كونك مزورًا ايضًا وهذا من قبيل الاستصحاب او تحكيم الحال {٢}

ع-٧ «فائدة» ١ً كل من كان التقدير الاستصحابي مراعيًا جانبه كان القول قوله والبينة على خصمه {٣}

«١» مم وكذا في كتب الشرع الحنفي « راجع شرح المادة ٥ : الاصل بقاء ما كان على ما كان » وكذا في القاموس ايضًا

(٢) مم وكذا في ش‌س: ما ثبت بزمان يحكم ببقائهِ ما لم يوجد دليل على خلافهِ « مادة ١٠ »

وفي المادة ٥ الاصل بقاء ما كان على ما كان . انتهى . كل شهادة ردَّت في حادثة لا تقبل بعد ذلك ابدًا « فرائد عن الخانية »

« ٣ » مم كذا في ش‌س: لان كل من كان متمسكًا بالاصل كان القول قوله ومن تشبث بخلاف الظاهر وجبت عليه البينة . قيل في شرح المادة ٥: تحكيم الحال الذي هو من قبيل الاستصحاب هو جعل الحال الحاضر حكمًا

وقيل في المادة ١٧٧١ اذا اختلف الزوج والزوجة في امتعة الدار تحكم الحال فان كانت مما يصلح للزوج فقط كان القول قوله والبينة عليها وان مما يصلح لها فالقول قولها (راجع هذه المادة في المجلة)

٢ً ويكون هذا التقدير مبنى للحكم ما لم يثبت الخلاف {١}

٣ً ثم التقدير الناموسي منه ناموسي مطلقًا ومنه ناموسي ومقرّر في الناموس. فالثاني ما نص عليه الناموس ونزَّله منزلة الحقيقة حتى لا يكاد يقبل معه بينة على الخلاف

ع-٧ «معنى القاعدة» من أتى مرّة صنفًا من الشر فيقدَّر التقدير الناموسي او الانساني كونه شريرًا ابدًا في نفس الصنف الذي أتاه الاَّ اذا أقلع عن ذنبه وثبتت توبته . ووجهه انه يقاس الحاضر والمستقبل على الماضي (كذا في الناموس) فان الحال الحاضر محكَّم (عن ريفنستول كتاب ٢ تيتول ٢٣ وكتاب ٦ قاعدة ٨) {٢}

١ً قال التقدير الناموسي او الانساني لأن مدار كلام القاعدة عليهما لانهما وإن رجّحا الحكم بشرّ من كان شريرًا مرّة فلا تمتنع معهما بينة البراءة . واما التقدير الناموسي والمقرّر في الناموس فيستلزم الحكم بشرّ من كان شريرًا مرّة حتى لا تقبل معه بينة الخلاف

٢ً واخرج بقوله «في نفس الصنف الذي أتاه» تقدير كونه شريرًا في كل صنف من الشرور . وعليه فمن أقسم يمينًا كاذبةً مرة لا يظن كونه قاتلاً او سارقًا وانما لا يعود صالحًا للشهادة ولا يكلَّف

---

(١) مم قيل في شرح المادة ٥ : يكون الاستصحاب حجة لابقاء الشيء الثابت الاصل « مجلة واشباه »

(٢) مم وورد ما يوافقه في مادة ٥ و ١٠ من مجلة الاحكام وقد تقدم ذكرها وقيل في المادة ١٦٨٣ : تحكيم الحال يعني جعل الحال الحاضر حكمًا من قبيل الاستصحاب

اليمين بعد ذلك كما تقدم «كذا في الناموس» ومن خالف الشرائع مرةً أو نبذ النصائح فيظن انه سوف يخالفها او ينبذها

٣ً وقال «الآ اذا اقلع عن ذنبه الخ» لأن من أقلع عن ذنبه أو ابدى توبة فلا يصدق عليه كلام القاعدة ٨ لامتناع تحكيم الحال الحاضر

٤ً وقوله «ابدًا» لا يستغرق ازمنة ذلك الشخص وانما المراد به أن تقدير كونه شريرًا معتبر من تاريخ ثبوت شره للمرة الاولى. مثلاً اذا توجهت تهمة التزوير على كاتب السجلّات في المحكمة وثبتت فيقدّر كونه مزورًا بعد ذلك ويعزل الآ انه لا يحكم بتزوير كل ما سجله من قبل ثبوت التهمة عليه «عن ريفنستول نقلاً عن النص المبدوّ «si aliquis»

٥ً وقوله في القاعدة «من أتى» اراد به الشروع والاتمام لأن من بدأ شرًّا ولم يتمّه حال كونه قادرًا على اتمامه فلا يظن كونه شريرًا ابدًا لتقدير كونه ارعوى فاقلع عن فعله. بخلاف ما لو اتمّه لانه يقدر حينئذٍ كونه شريرًا ابدًا. وامّا اذا اتمّ فعله بنية شريرة وارتيب في هل بدأه بها اي بتلك النية فيحكم الحال الحاضر ويقدّر كونه بدأه بنيّة شريرة (كذا عن ريفنستول بتصرّف)

القاعدة ٩

ليس لاحد ان يجيز ما لم يفعل باسمه

ع-١ «شرح» ١ً الاجازة هنا عبارة عن رضاك بما فعله غيرك باسمك تبرعًا وتقريرك اياه وقبولك له كأنك فعلته انت او كأنه فُعل بامرك او بالنيابة عنك. وحكم ذلك الفعل ان ينسب اليك شرعًا نسبة الفعل الى فاعله فيلحق بك نفعه او ضرّه. او هي اي الاجازة رضاك بما فعله غير وصيك او وليّك او نائبك او وكيلك او مأمورك

٢ً قال «تبرعًا» اي فضولاً واراد به ما فعله غيرك من دون ان تندبه الى الفعل باسمك لا بطريق النيابة ولا بطريق الوكالة ولا بطريق الامر

ع-٢ «معنى» ليس لك ان تمضي او تجيز ما فعله غيرك باسمه او باسم ثالث اجازة شرعية اي مرعية ومعمولاً بها في الناموس واذا فعل باسمك واجزته تصح الاجازة كما سوف ترى في القاعدة الآتية

ع-٣ حكم الاجازة الشرعية ان يعزى الفعل الى المجيز اعزاءه الى فاعله الحقيقي اي انه يترتب على الاجازة من الالزام والحق والضرّ والنفع ما يترتب على نفس الفعل الذي اجازه ويكون للمجيز ما للفاعل الحقيقي بسبب ذلك الفعل وعليه ما عليه

ع ـ ٤ قوله في ع ـ ٢ « إجازة شرعية او مرعية في الناموس » اخرج به الاجازة غير الشرعية التي هى قائمة بمجرّد رضاك بما فعله غيرك باسمه او باسم ثالث او بمجرّد استحسانك له فهذه وان اكسبتك في محكمة الضمير فضيلةً او ذنباً فلا تجرّ عليك ما تجرّ على الفاعل الحقيقي من الثواب او العقاب في وجه المحكمة الخارجة . مثلاً اذا قتل رجل عدوّاً لك باسمه او باسم ثالث فاستحسنت فعلته كان استحسانك اثماً عليك لكنك لا تستوجب به ما يستوجبه القاتل من القصاص او الدية وغير ذلك

ووجهه ان الاجازة الشرعية التي توجب للمجيز ما للفاعل الحقيقي وعليه ما عليه من مقتضياتها ان يكون الفعل المجاز مفعولاً باسم المجيز لا باسم غيره

ع ـ ٥ « امثلة » ١ً اذا قتل رجل عدوّك باسمك وان بدون امرك فاجزت بعد ذلك فعلته فعليك ما على القاتل « كذا في الناموس »

٢ً وكذلك اذا مدّ رجل يداً عادية على اكليريكي باسمك فاجزت بعد ذلك فتسقط في الحرم كما يسقط مادّ اليد ولا فرق في أن يكون حدث ذلك بامرك او بالنيابة او بالوكالة عنك « كذا في الناموس »

وبخلاف ذلك ما لو مدّت اليد العادية باسم غيرك فأجزت اذ لا تسقط في الحرم وإن خطئت

٣ً كذلك اذا خطب لك اهلك باسمك ابنة بلا توكيل منك فأجزت الخطبة صحّت ولك من ثم ما للخطيب وعليك ما عليه . وكذلك الحكم ما لو كان الخاطب باسمك اجنبياً عنك فعلمت الابنة ان الخطبة لك فاجزت صحّت . وكذلك كل عقد ابرمه غيرك باسمك اي اضافه اليك حين عقده فاجزته بعد ذلك فينسب اليك نسبته الى عاقده ولك ما لعاقده الاصلي وعليك ما عليه (١)

ع ـ ٦ (استثناءات) أخرج البعض من ذلك ١ً ما لو رقّاك الى درجة الكهنوت اسقف غير اسقفك ثم اجاز اسقفك فلك ان تباشر وظيفتك . وفيه اشارة الى انا يمكننا أن نجيز ما لم يفعل باسمنا

٢ً اذا لاذ بك سارق فحميته فتُعاقَب لأن قبولك له بمنزلة اجازة ورضىً بما أثم وان لم يسرق باسمك . فهذه واشباهها وإن ظهرت

(١) مم وكذا في ش س قيل : لزيد أن يجيز شراء الفضولي إذا اضاف العقد اليه (اي الى زيد المشترى لهُ) مثلًا اذا قال شخص اخذت مالك هذا بمقدار كذا قرش لزيد الغائب عن المجلس وقبل البائع فذلك الشراء موقوف على إجازة زيد فاذا اجاز وكانت شرائط الاجازة موجودة انتقل الملك اليهِ . واما اذا لم يضف العقد الى المشترى لهُ بل الى شخص الفضوليّ فينفذ العقد بحق الفضولي لان الاصل في شراء الفضولي هو عدم وقوفه على الاجازة بل نفوذه بحق نفسهِ . ولكن اذا لم يكن ممكناً نفاذه بحق نفسهِ كاضافة العقد الى المشترى لهُ بحسب الوجه الذي سبق يكون حينئذٍ موقوفًا على الاجازة (عن شرح المادة ٣٦٨ من المجلة) وقيل ايضاً : بيع الفضولي اذا اجازهُ صاحب المال او وكيلهُ او وصيُّه او وليُّـه نفذ والاَّ انفسخ (مادة ٣٧٨) . والفضولي هو من يتصرّف بحق الغير بدون أن يكون معهُ وكالة او لهُ عليهِ وصاية او ولاية (مادة ١١٢) وبيع الفضولي موقوف على اجازة من لهُ الاجازة (مادة ١١١) . وقيل في الفرائد من الخانية : بيع مال الغير موقوف على اجازة المالك

شاذة عن القاعدة فليست كذلك حقيقة كما يتضح للمتأمل اللبيب

٣ً ليس لك ان تجيز ما ارتكبه غيرك باسمك من الذنوب التي لا تصح فيها الوكالة ولا النيابة كالزنا والفسق وامثالهما . فان اجزت واستحسنت خطئت لكنَّك لا تعاقب عقاب الفاعل (كذا في الناموس عن ريفنستول بتصرف)

القاعدة ١٠

﴿ لا شك ان الاجازة تسبق حكمًا وانها بمنزلة الامر(١) ﴾

ع ـ ١ «شرح ١ً اراد «بالاجازة» الاجازة الشرعية المتقدم

(١) مم ويوافق ذلك المادة ١٤٥٣ : الاجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة . وقيل ايضًا في كتبهم : الاجازة تلحق الافعال . بيـانهُ بعث الدين على يد رجل الى الطالب واخبره بذلك فرضي وقال اشترِ بها شيئًا فذهب واشترى ببعضها شيئًا وهلك الباقي يهلك على الطالب لان الرضى بقبضهِ في الانتهاء بمنزلة الاذن بقبضهِ في الابتداء . انتهى . وقيل في شرح المادة ٣٩٨ : كما ان المشتري يملك المبيع عند الاجازة فانهُ يملك ايضًا الزوائد الحاصلة من المبيع والفروع المتولدة منهُ بعد العقد وقبل الاجازة . مثــلًا اذا باع شخص فضولاً لشخص اخر عددًا من الافراس المختصة بشخص اخر وسلمهُ اياها وبعد ان استولى عليها المشتري مدَّة وتولد منها وهي في يده كذا خلائف اي فروع أَتى ذلك الشخص وأَجاز بيع الفضولي وكانت حينئذٍ شرائط الاجازة موجودة يملك المشتري حينئذٍ الافراس مع الفروع المتولدة منها وهي في يده اه وفيهِ اشارة الى ان الاجازة تلحق الفعل وتسبق حكمًا

شرحها في القاعدة ٩

وبقوله « تسبق حكمًا » انها وان تأخر زمن حدوثها عن زمن وقوع الفعل المجاز فتجعل ذلك الفعل صحيحًا من اصله ونافذًا بحق المجيز لا من حين اجازته فقط بل من حين وقوعه فيكون المجيز بالنظر الى ما اجاز كأنه امر به او وكّل فيه قبل وقوعه ومن ثم تعتبر في الفعل المجاز شرائع ومحكمة محل وقوعه لا محل اجازته

٢ً واعلم أن الاجازة المذكورة جارية في كل عمل او عقد يصح فيه الامر او الوكالة او النيابة

٣ً وقوله « بمنزلة الامر » اراد به ان الاجازة الشرعية حكمها حكم الآمر فتثبت لمجيز الفعل ما تثبته للامر به وتوجب على ذلك ما توجبه على هذا من جرى ذلك الفعل . مثـلاً اذا فعل شخص باسمك فعلاً فضولاً (اي من دون ان يكون معه من طرفك وكالة او امر) فاجزت فعله نفذ ذلك الفعل بحقك نفوذه بحق الآمر أو الموكّل وانت وذلك الفعل كمن امر به او وكَّل بفعله قبل وقوعه

ع ـ ٢ يشترط لصحَّة الاجازة ونفاذها بالنوع المشروح:

١ً ان يكون فعل غيرك الذي تجيزه قد فُعِل باسمك او أُضيف اليك بناءً على القاعدة ٩ : «ليس لاحد ان يجيز ما لم يُفعل باسمه»

٢ً ان يكون المجيز اهلاً للامر والتوكيل بالفعل يوم وقوعه وعليه فان اجاز البالغ فعـلاً فُعِل باسمه يوم كان قاصرًا او الصاحي فعلاً فُعِل يوم كان مجنونًا فاجازتهما باطلة لانهما كانا غير صالحين

الأمر بالفعل او التوكيل به يوم وقوعه {١}

٣ً ان يكون الشيء المجاز قائمًا وباقيًا يوم الاجازة على حال ما كان يوم حدوثه وعليه فاذا هلك المبيع مثلاً او تغير او استحقه ثالث بعد العقد وقبل الاجازة فالاجازة باطلة (كذا في الناموس) {٢}

٤ً ان لا يكون الفعل باطلاً من اصله بموجب مقتضى رسم الناموس كأن يفوت شريطة او احتفال لا يتعلّق بك وذلك لأن الاجازة لا تجعل الفعل صحيحًا وانما تجعل الفعل الصحيح الموقوف نافذًا : قيل في قاعدة ١٨ في ٦: لا يصح بمرور الزمن ما بطل بموجب الناموس ابتداءً {٣}

---

(١) مم واما لو اجزت فعلًا فعل باسمك يوم كنت سكران او نائمًا فاجازتك صحيحة لانك كان لك يوم حدوث الفعل صلاحية التوكيل الحكميَّة (عن القديس ليكوري كتاب ٧ عـ ٢٦٧)

(٢) مم وكذا في ش س . راجع شرح المادة ٣٧٨ من المجلة حيث قيل : اذا تغير المبيع قبل الاجازة بصورة يتغير بها اسمه لا تكون الاجازة صحيحة

(٣) اما الشرع الاسلامي فيشترط لصحة الاجازة في بيع الفضولي أن يكون كل من البائع والمشتري والمجيز والمبيع قائمًا . فاذا كان احد المذكورين هالكًا او تغير المبيع بصورة يتغير بها اسمه فلا تصح الاجازة (كذا في مادة ٣٧٨ من مجلة الاحكام العدلية) « مم » فترى انهُ لا يشترط الشرط الذي ذكرناه ثانيًا من أنهُ لا بد أن يكون المجيز صالحًا للتوكيل يوم وقوع الفعل وانما يكفي ان يوجد من يجيزه او من لهُ الحق باجازتهِ عند وقوعه كالوليّ والوصيّ والاَّ اي وان لم يوجد من لهُ ذلك الحق

عـ٣ «معنى القاعدة» اذا فعل فاعلٌ فعلاً باسمك ثم اجزته فاجازتك تسبق حكمًا اي تلحق الفعل حكمًا وان عقبته حدوثًا ومن ثم ينسب الفعل اليك نسبته الى الآمر والموكل وعليه فتصير كأنك امرت بالفعل او وكلت به وان لم يصدر منك امرٌ ولا وكالة بفعله

عـ٤ «امثلة» ١ً اذا اشترى فضوليٌّ شيئًا باسمي بدون وكالة مني ولا امر وتسلَّم الشيء المشري فشراؤه صحيح موقوف على اجازتي فاذا اجزت وكانت اجازتي جامعة للشرائط المتقدم ذكرها فتنتقل اليَّ ملكيَّة الشيء المشري وحق التصرّف فيه كما لو كان حصل الشراء لي من وكيلي او ممَّن امرته بالشراء (كذا في الناموس) {١}

٢ً اذا ضرب احد اكليريكيًّا باسمي بدون امري ولا وكالة من قبلي ثم اجزت فعلته اجازة شرعية فاكون ساقطًا في الحرم على حدٍ

عاد غير موقوف اي كان باطلًا ولا تصحّ الاجازة . ورد في حاشية ابن عابدين في فصل الفضولي ما مفاده : صبي باع ثم بلغ قبل اجازة وليّه فاجازه بنفسه جاز لان لهُ وليًّا يجيزه حالة العقد واما اذا باع ولم يكن له وليّ يجيزه حالة العقد ثم بلغ فاجازه بنفسهِ فان كان لفظ اجازته بعد البلوغ يصلح لابتداء العقد كأَن يقول أوقعت فيصح انشاء لا اجازة . انتهى . وقيل في الاشباه في احكام الصبيان : وان باع محاباةً او شرى باكثر من قيمتهِ فهو باطل وان اجاز بعد بلوغهِ لانهُ لا مجيز لهُ وقت العقد الاَّ اذا كان لفظ اجازتهِ بعد البلوغ ممَّا يصلح لابتداء العقد كأَوقعت

ثم لا بد ان يكون العقد قابل الامضاء بحق من اضيف اليهِ والاَّ كان باطلًا ولا تصح الاجازة . مثلًا اذا كان بيع الفضولي بخصوص الصغير فيهِ نقصان ثمنٍ فاحش كان ذلك البيع غير موقوف بل باطلًا (كذا عن شرح مادة ٣٦٨ بتصرُّف قليل)

(١) كذا في الشرع الاسلامي : راجع شرح مادة ٣٦٨ . ومادة ٣٧٧

ما لو كان الضرب حدث بامري او بوكالة مني

٣ً اذا غصبت مال اخر باسمي وبدون امر مني فاجزت غصبك فاضمن ردّ المغصوب واصلاح ما أُتلف (كذا في الناموس) {١}

«استثناءات» ١ً يخرج من القاعدة كل حادث فانه شرط من الشرائط المتقدم ذكرها

٢ً الفعل الذي يقتضي جوهره التصريح بالامر لأن الاجازة لا تغني عن التصريح

٣ً ما اذا قتل احدٌ رجلاً باسمك واجزت فعله فلا تسقط في العجز وإن لزمك ما لزم القاتل من العقاب كما مرّ بك في القاعدة ٩ (كذا في الناموس) ووجه كل ذلك ان المجيز حكمه حكم الآمر من حيث الذنب وامّا من حيث التأديب فلا ما لم يصرَّح به في الناموس • ولم يصرّح قط في الناموس أن من اجاز فعل القاتل يقع في العجز ولكنه قد نصّ فيه على أنه من يجيز ضرب الاكليريكي يسقط في الحرم . وهذا الصحيح «مم كذا عند القديس ليكوري كتاب ٧ عـ ٣٨٥» (عن ريفنستول مع تصرف)

---

(١) وليس كذلك في ش س . اذ قيل في مادة ٨٩ : يضاف الفعل الى الفاعل لا الى الآمر ما لم يكن مجبرًا

القاعدة ١١

﴿ إذا أُبهمت حقوق الطرفين فالمدعى عليهِ احقُّ بان يراعى جانبهُ (١) ﴾

عـ ١ «شرح» المراد «بالحقوق» هنا انما هي البينات ودفع الدعوى وكل اسباب الحكم كالشهادة والحجج الخطّية واليمين والاقرار ونصوص الشرع وأقوال المجتهدين وغير ذلك ممّا يؤتى به للاثبات . «والابهام» انما هو عبارة عن اشتباه الحقوق أو البينات المذكورة بحيث اذا تروّاها القاضي وتفحصها يبقى متردّدًا لا يتضح له وضوح اليقين مَن مِن الطرفين احق ولا يدري لمن يحكم بعدلٍ . واراد «بالطرفين» الخصمين أو المدعي والمدّعى عليه . فالمدّعي من يطلب حقًّا من اخر في حضور الحاكم والمدّعى عليه من يُطلب منه ذلك الحق

عـ ٢ «معنى القاعدة» اذا أُبهمت او اشتبهت حقوق الطرفين اي لم تكن من الوضوح بحيث تنجلي بها الحقيقة او يُفصل الحق من الباطل وبعد تمعّن بينات كل منهما ورؤية ما يجب رؤيته لم يتبين للقاضي وجه الحكم والقضاء بالعدل فالأجدر به حينئذٍ ان يراعي جانب المدَّعى عليه ويبرّئه من دعوى المدّعي • وجهه ما ورد في

---

(١) وقيل في كتب الشرع الحنفي : اذا لم يمكن المصير الى دليل يجب تقرير الاصول «اشباه» • مم ولما كان المدعى عليهِ متمسكًا بالاصل او الظاهر كان اولى ان يراعى جانبهُ

المقول الشائع : ان النواميس أدنى الى التبرئة منها الى الحكم {١}

ع-٣ اعلم ان القديس ليكوري قصر صدق هذه القاعدة ١١ على الدعاوي الجنائية ودعوى الخارج «اي البريء عن وضع اليد» على ذي اليد . فقال في كتاب ٤ ع-٢١٠ ما مفاده : اما الدعاوي الجنائية فلأنه لا يحكم على الجاني ما لم تتحقق جنايته كما ورد في نص الناموس واما في دعوى الخارج على ذي اليد فلأن اليد حق مقرّر . وفي المقول الشائع : ان الحق المقرر لا يزول بحق مشكوك فيه {٢} . قال رونكاليا : أجمع اللاهوتيون على ان حجّة اليد ترجّح على البينات الاكثر احتمالاً اه

ع-٤ «امثلة» ١ً اذا ادّعى احد عليك بان العقار الذي في يدك قد ارتهنه من بطرس في اليوم الفلاني وقلت بل انا ارتهنته من بطرس في اليوم ذاته وبرهنتما فانت احق ان يراعى جانبك وترجح بينتك فيقضى لك فلا تنزع يدك (كذا في الناموس)

٢ً اذا ادّعيت على يوحنا عقاراً في يده بأنه ملكك متصل اليك بالشراء من بطرس وان يوحنا وضع يده عليه بغير حق فقال يوحنا

(١) مم قيل في مادة ٨ من المجلة : الاصل براءة الذمة .اه وبناء على هذا الاصل كان القول في الدعاوي السائرة للمدعى عليه والبينة على المدعي فاذا عجز عنها حلف المدعى عليه وحُكم لهُ وذلك لان المدّعي محتاج الى اثبات دعواه لكونه يدعي بخلاف الاصل الذي هو براءة الذمة بناء على ما ورد في مادة ٧٧ : البينة لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل اه (عن شرح المجلة)

(٢) مم كذا في مادة ٤ من المجلة : اليقين لا يزول بالشك

انا اشتريته من بطرس ومن هذه الجهة وضعت يدي عليه واقمنا البينة فيراعى جانب المدعى عليه وترجح بينته : كذا في الناموس {١}

ع-٥ «استثناءات» ١ً يخرج من القاعدة ١١ ما اذا ادّعى احدٌ دعوى فيها رعاية لجانب سرّ الزواج او الحرية فالمدّعي أولى بان يراعى جانبه الاَّ اذا اثبت المدعى عليه دعواه بالحجة القاطعة

٢ً ما اذا كانت الدعوى ممَّا يتعلّق بالقاصر او الوقف فهذه يراعى فيها جانب القاصر او من جأت دعواه موافقة للوقف وذلك فيما اذا أبهمت بينات الطرفين (كذا في الناموس) {٢}

٣ً ما اذا كان المدّعي واضع اليد والمدعى عليه خارجاً {٣} وذلك

(١) مم وكذا في ش س : ادّعيا عيناً شراء من واحد والعين في يد احدهما فيقضى لذي اليد «عن فهرست ميزان المتداعيين» (وكذا في مادة ١٧٥٨ من المجلة فراجعها اذا شئت) وكذلك يراعى جانب المدعى عليهِ اذا اختلفا في الحاكم الذي يترافعان اليهِ . مثلًا اذا طلب احد الخصمين المرافعة في حضور حاكم وطلب الاخر المرافعة في حضور اخر في بلدة يتعدّد حكامها فيرجح الحاكم الذي طلبهُ المدّعى عليهِ (مادة ١٨٠٣)

(٢) مم وقيل في الشرع الحنفي : يتعين الافتاء بما هو الانفع للوقف (فوائد عن جامع الفصولين)

(٣) مم وقيل في الفوائد نقلًا عن الخانية في دعوى العقار على وفق الشرع الحنفي : دعوى الملك في العقار لا تسمع الاَّ على ذي اليد ودعوى اليد تسمع على غير ذي اليد. والمراد بذلك ان الدعوى بدفع التعرّض مسموعة. بيانهُ رجل في يده مال ادعى آخر انهُ له ثم ان ذا اليد أقام بينة عند القاضي ان هذا المال ماله وان هذا الحاضر يعارضهُ وساق في دعواه وانهُ واضع يده عليه فان القاضي يحكم له بذلك لانهُ نوّر دعواه مع انها على غير ذي يد. انتهى

لما ورد في قاعدة ٦٥ في ٦ حيث قيل : عند تساوي الذنب او الدعوى حظ المستولي أولى (عن ديفنستول مع تصرف) {١}

القاعدة ١٢

لا حباء في الاحكام (٢)

عـ ١ ان هذه القاعدة مخرّجة من وصية الله الواردة في عـ ١٧ من ف ١ من تثنية الاشتراع حيث قيل : لا تحابوا وجه احد في

(١) مم واخرج القديس ليكوري من ذلك ايضاً ما اذا كانت الدعوى بين خارجين او تنازع شخصان في شيء وادّعى كل انهُ ذو اليد وبرهنا فان تساوت بينات الخصمين احتمالاً تهاترت ولا يراعى جانب المدعى عليهِ وانما ينصف الشيء المتنازع فيهِ (راجع غوري جلد ٢ عـ ١) . وكذا في الشرع الحنفي كما ورد في المادة ١٧٥٥ من المجلة : اذا تنازع شخصان في عقار وادَّعى كل منهما كونهُ ذا اليد تطلب البينة من كل واحد منهما فاذا اقاما البينة تثبت يدهما معًا ويشتركان في العقار واذا عجز الواحد عن البينة واقامها الاخر يحكم بكون هذا الاخير ذا اليد والاخر خارجًا وان لم يثبت احد منهما يحلف كل بطلب الاخر على كون الخصم ليس ذا يد فان نكلا تثبت يدهما معًا ويشتركان وان نكل احدهما وحلف الاخر يحكم بكون الحالف واضع اليد مستقلاً وان حلفا لا يحكم ويوقف العقار الى ظهور حقيقة الحال . انتهى . وقيل في فهرست ميزان المتداعيين : ادعيا عينًا ملكًا مطلقًا ولم يؤرخا والعين في يد ثالث يقضى بينهما لاستوائهما في الحجة . انتهى . وفي هذا القيد الاخير اشارة الى انهُ اذا رجحت بينة احدهما على الاخرى يحكم لهُ مدعيًا كان او مدعى عليهِ

(٢) مم وكذا في ش س « كما يستدل من كتاب القضاء في المجمع والمجلة » حتى ان قضاء القاضي باطل فيما ارتشى به عند الكل (فرائد عن الخانية)

الحكم واسمعوا للصغير سماعكم للكبير ولا تهابوا وجه انسان فان الحكم لله اه

عـ ٢ « شرح » الحباء أو المحاباة هو ان تميل الى شخص دون اخر وتحكم بما يجب لذلك الاخر من باب العدالة أو تهبه لمن تحابي وجهه لا لكونه احقّ بما حكمت له او اكثر اهليَّة لما منحته بل لاجل صفات اخرى لا دخلَ ولا تعلُّق لها بالشيء الممنوح او المحكوم فيه كأن يكون ذا قرابتك او نسيبك او نديمك او صديقك لأن كل ما ذكر من اواصر الرحم او القرابة او المعروف لا يتعلَّق بالحقوق ولا اثر له في عدالة الدعاوي فلا يكون موجبًا للفصل فيها . ويدخل في هذا الباب ايضًا اي في باب المحاباة ما اذا حكمت لشخص بشيء او منحته اياه من قبيل الهيبة او الخوف

عـ ٣ قال في الشرح « من باب العدالة » ولم يقيّد لفظ « العدالة » ليُدخل فيه كل عدالة بدليَّة كانت او توزيعيَّة وليخرج منه كل ما لا حق لأحد فيه لا من قبيل العدل التوزيعي ولا من قبيل العدل البدليّ . مثلاً لا حباء فيما لو تصدَّقت على شخص دون اخر او فضلت ذا قرابتك على غيره لأن رب المال وليٌّ على ماله وحريٌّ بان يتصرف فيه كيفما يشاء . ويؤيد هذا ايضًا ما ورد في عـ ١٥ من ف ٢٠ من متى حيث قيل : أليس لي ان أفعل بمالي ما أُريد (راجع الفصل المذكور)

عـ ٤ ودخل في قوله « الاحكام » قطع الدعوى وفصلها بين

الفريقين اي المدَّعي والمدَّعى عليه كما مرّ ثم كل فعل قضائي يُبحث فيه عن اهلية الاشخاص واستحقاقهم وحقوقهم بالنظر الى العدل التوزيعي اي بالنظر الى توزيع الخيرات او الأَثقال على المرؤسين بالمعادلة وبمقتضى اهلية كلٍّ واستحقاقه. مثلاً اذا وليت على بنفيش شخصًا ما لا لأَجل اهليته بل لكونه صديقك او ذا قرابتك او غير ذلك مما لا يجعل له مزيَّة على غيره ولا تعلق له بالبنفيش فانت محابٍ ومجرم الى الناموس الناهي عن محاباة الوجوه في الاحكام «قاعدة ١٢»

ع-٥ «معنى القاعدة» لا تحابي الوجوه في الاحكام اي اذا استلزم العدل البدليّ او التوزيعي الحكم بشيءٍ او توزيع خيرات او اثقال فيجب ان يحكم بذلك الشيء لمن يستحقه او لمن هو له من باب العدل وأن توزَّع تلك الخيرات او الاثقال على من هم اهل بها بحيث يكون الحكم والتوزيع مبنيين على الاستحقاق والاهلية لا على القرابة او الصداقة الى غير ذلك من الاسباب التي لا تعلق لها بالشيء المحكوم فيه او المولَّى عليه او الموزَّع

بقوله «العدل البدليّ والتوزيعي» اخرج العدل الانتقامي ّلأن الوالي الأعلى كالبابا والملك اذا صفحا عن عقاب استوجبه شخص بذنبه او خفَّضا عنه ذلك العقاب على انه صديقهما او ذو قرابتهما فلا يكونان محابيين لان لهما سلطان التخفيض او الصفح اذا شاءاه. ثم لان العدل الانتقامي لا يوجب لواحدٍ ما يحق لاخر من العدل

اما الولاة الادنَون اذا صفحوا عن عقاب ذوي قرابتهم او خفضوه عنه لمجرَّد الصداقة او القرابة فهم محابون ومجرمون بناءً على ما قيل في ع-٢ من ف ٢٥ من تثنية الاشتراع: ويامر بجلده بحضرته على قدر ذنبه بالعدد اه

ع-٦ «امثلة» ١ً اذا حكم القاضي لشخص بدعوى لا لرجحان بيناته وثبوت حقه بل لعطفته الى الحكم له او اصر القرابة او الصداقة فقد حابى وجهه. وكذلك لو حكم له خوفًا او هيبة وذلك لان الحاكم مامور بالعدل بين الخصمين {١}

٢ً اذا اقام الاسقف على خورنيَّةٍ كاهنًا غير اهل لها لمجرَّد كونه ذا قرابته فقد حابى في الحكم. وعند سباق الطالبين فعلى الاسقف ان يولي عليها من ظهرت اصلحيته

ع-٧ اذا عاهد بالغ صغيرًا مميزًا بلا اذن وصيّه او وكيله فيلزم البالغ القيام بعهده للصغير وبخلافه الصغير لانه برئٌ من كل إلزام وليس ذلك حباء في الحكم ولا من قبيل الشذوذ عن القاعدة وانما نُصَّ عليه في الناموس لدفع كل غبن او غدرٍ قد يمكن وقوعه بالصغير (عن ريفنستول مع تصرف {٢})

---

(١) مم راجع مادة ١٧٩٩. ثم لهذا السبب نُهي الحاكم عن استماع دعوى احد من اصولهِ او فروعهِ ودعوى زوجته او شريكه في المال الذي سيحكم بهِ

(٢) مم يظهر لي انه يمكن التمثيل عليهِ من الشرع الحنفي بما اذا تهادى رجل وصغير مميز او تواهبا شيئًا فللصغير المميز أَن يقبل هبة الرجل وان لم يأذنه به وليُّهُ وليس للرجل ان يقبل هبة الصغير المميز وان بإذن وليهِ (مادة ٩٦٧ من المجلة).

القاعدة ١٣

﴿ إنما الجهلُ الفعليُّ عاذرٌ لا الجهلُ الناموسيُّ (١) ﴾

ع ـ ١ « شرح » ١ً الجهل عبارة عن عدم معرفة ما يمكن ويجب معرفته (٢) . ويقسم الى جهل فعليّ والى جهل ناموسيّ

فالفعلي اذا ورد على ما يتعلق بفعل كأن تجهل كون الطعام المقدَّم لك لحمًا فأكلته يوم الجمعة او ان تجهل وقوع فعل ما او اهماله او أن تعلم حدوثه لكنَّك تجهل متعلَّقه مثـلاً هل بيع هذا الشيء او تحت ولاية مَن هذه المدينة . وقد اضافوا الى هذين الجهل العقابيّ وهو ان تجهل هل عُلِّق على هذا الفعل عقاب او تأديب ما

٢ً ثم الجهل الفعلي منه جهل فعل النفس ومنه جهل فعل الغير . فالاول ان تجهل افعال نفسك او تنسى ما فعلت . والثاني أن تجهل افعال غيرك

وكذلك لو باع شخص ما لهُ من يتيم بلا تغرير وبنقصان ثمن فاحش فليس لهُ ان يفسخ البيع . واما اذا اشترى مالاً من وصي اليتيم بلا تغرير وبنقصان ثمن فاحش فبيع الوصي باطل (راجع مادة ٣٥٦ من المجلة وشرحها)

(١) مم قيل في الشرع الحنفي : الجهل يكون عذرًا (اشباه في احكام الجهل) وقيل في المحل عينه : الجهل في موضع الشبهة يكون عذرًا وشبهة

(٢) مم قيل في ش س : الجهل عدم العلم عمَّا من شانهِ العلم . ومنهُ باطل ومنهُ ما يكون عذرًا (اشباه في احكام الجهل فراجعهُ اذا شئت)

٣ً اما الجهل الناموسي فهو الجهل الوارد على كيان الشرائع والنواميس والرسوم والوصايا . فاذا لم تحط علمًا بالاحتفالات الواجب حفظها في بيع الاشياء الكنائسية مثلاً فجهلك ناموسي . وكذلك اذا جهلت كون الكنيسة حرَّمت اكل اللحم يوم الجمعة فجهلك ناموسي ايضًا

٤ً ثم الجهل ناموسيًّا كان او فعليًّا منه ملوم او مقدور الدفع ومنه معذور او غير مقدور الدفع . وليست معذورية الجهل واحدة في كلتا المحكمتين اي الباطنة والخارجة . اذ ان الجهل قد يكون معذورًا في المحكمة الباطنة وملومًا في المحكمة الخارجة . وذلك من حيث ان معذورية الجهل في المحكمة الباطنة قائمة بما اذا لم يعلم صاحبه ولو على وجه غير جليّ ما يجب عليه من البحث لدفعه . أو علم ولم يمكنه الانتصار عليه ببذل الاجتهاد . واما في المحكمة الخارجة فكل ما تقتضي حالتك او وظيفتك معرفته فانت حريٌّ ان تعرفه ويقدَّر كونك تعرفه حتى اذا جهلته كان جهلك ملومًا وان لم تعلم ولو على وجه غير جليّ ما يجب عليك من البحث لدفعه بل وان لم يخطر على بالك وجوب معرفته « راجع قاعدة ١٠ في ٥ » حيث قيل : ان جهل ما توجب مهنتك او رتبتك عليك معرفته فهو من قبيل الجهل الغليظ اه

ومن ثم ليس كل جهل معذور في المحكمة الباطنة يكون معذورًا في المحكمة الخارجة . اذ ان الجهل اذا كان غير مقدور الدفع عاذر دائمًا عند الله وفي محكمة الضمير الَّا انه قد لا يكون عاذرًا في المحكمة الخارجة لما مرّ

٥ً ثم الجهل منه ما يعذر بالنظر الى دفع الضرر ومنه ما يعذر بالنظر الى جلب النفع وهما حالتان يجب الفرق بينهما (١)

٦ً المراد بالجهل في هذه القاعدة ١٣ انما هو الجهل المعذور اي الذي هو غير مقدور الدفع لان هذا وحده يكون عذرًا لا الجهل المقدور الدفع وذلك بالنظر الى المحكمة الخارجة لا بالنظر الى المحكمة الداخلة اي محكمة الضمير لان معذوريَّة الجهل في محكمة الضمير هي غيرها في المحكمة الخارجة كما مرّ

ع ـ ٢ «معنى القاعدة» ١ً اعلم ان هذه القاعدة ١٣ تتألف من جزئين فمعنى الجزء الاول «اي الجهل الفعلي يعذر» أن جهل فعل الغير ان كان غير مقدور الدفع فهو عاذر بالنظر الى دفع الضرر وبالنظر الى جلب النفع ايضًا . ووجهه انك وان كنت جزيل الفطنة والخبرة فلا تحيط علمًا بافعال الغير لكثرتها واختلافها وابهامها . وعليه فاذا جهلتها فانت معذور . وورد في المقول الشائع : ان جهل فعل الغير مفترض دائمًا في الاحكام ما لم يثبت الخلاف . وقد قيل

---

(١) مم وقيل في ش س : الجهل معتبر لرفع الفساد (اشباه في احكام الجهل) . وقيل فيهِ ايضًا جهل الشفيع بالبيع عذر فمتى علم فلهُ الشفعة . وكذا جهل الوكيل باطلاق الوكالة او جهل الماذون فلا ينفذ تصرفهما قبل العلم . وجهل الوكيل بالعزل والمأذون بالحجر يكون عذرًا وينفذ تصرفهما قبل العلم الخ . وقيل : رجل ساق الماء في النهر الى ارضهِ ليسقي زرعه وفي النهر فوهات على اراضي غيره غير مسدودة فدخل الماء منها وافسد زرعًا او كرابًا وهو لا يعلم بانفتاح الفوهات قالوا لا يضمن بخلاف ما لو علم بانها مفتوحة فانهُ يضمن

في القاعدة ٤٧ في ٦ : يفترض الجهل حيث لا تثبت المعرفة

٢ً قيَّد معنى القاعدة بقوله «فعل الغير» لان جهل فعل النفس «اي جهل وقوعه» قلَّما يعذر . وذلك لانه ما من احد يجهل افعال نفسه الاَّ اذا تباعد قِدَمُها او استغرقت فطنتَه اشغالٌ كثيرة وكان ضعيف الذاكرة ففي هذه الصورة يكون جهله لفعل نفسه معذورًا

قلت «وقوعه» لما يتضح من المثل الاتي لان الضارب لا يجهل وقوع الضرب منه بل يجهل كون المضروب كاهنًا

ع ـ ٣ «امثلة» ١ً اذا ضربت كاهنًا وانت تجهل جهلاً غير مقدور الدفع كونه كاهنًا فلا تسقط في الحرم لان جهلك من قبيل الجهل الفعلي وقيل في القاعدة «الجهل الفعلي يعذر»

٢ً مم (راجع غوري في مقالة التأديبات ع ـ ٩٣٨)

ع ـ ٤ امَّا الجزء الثاني من القاعدة اي «الجهل الناموسي لا يعذر» فمعناهُ ان الجهل الوارد على الناموس الالهي او الطبيعي او البشري او على كيان شريعة او قانون او غير ذلك من المراسيم المفروضة لا يعذر بالنظر الى جلب النفع ويعذر بالنظر الى دفع ضرر ناشيء عن خسران حق مقرَّر . ووجهه انه يجب على كل احد ان يعرف النواميس حتى اذا جهلها كان ملومًا في المحكمة الخارجة (كذلك في نصوص الناموس ٠عن ريفنستول)

اما قوله «لا يعذر بالنظر الى جلب النفع وان عذر بالنظر الى دفع الضرر» فذلك ثابت في النص ٠ويراد به ان الجهل الناموسي

اذا جلب لك نفعاً فهو غير معذور وانت مؤاخذ به . واما اذا دفع عنك ضرراً فهو معذور وانت بريء من عاقبته وطائلته

ع ـ ٥ اما الجهل العقابي وهو ان تعلم الناموس والفعل وتجهل العقوبة فقط فلا يدفع عنك العقوبات وان جهلتها جهلاً معذوراً الاَّ عقوبة التأديبات الكنسيَّة فانها تندفع عنك اذا جهلت كونها معلقة على ذلك الفعل وسبب ذلك ان صحة التأديب يشترط لها التمرُّد على الكنيسة ولا تمرُّد حيث الجهل . مثال ذلك لو ضربت اكليريكيًّا وانت تعلم كونه اكليريكيًّا لكنَّك تجهل كون ضرب الاكليريكي معاقب بالحرم فلا تسقط في ذلك التأديب

ع ـ ٦ « استثناءات » يخرج من القاعدة ١ً ما اذ كان القوم امّيين لا فقيه فيهم او قلَّما ترى فقيهاً بينهم فالجهل الناموسي عاذر حينئذٍ

٢ً يستثنى منها الصغير القاصر وبعضهم استثنى النساء اذ الجهل الناموسي عاذر لهم بالنظر الى جلب النفع ايضاً

٣ً ما اذا أبهمت النواميس واشكل فهمها حتى تضاربت فيها آراء الايمَّة كان الجهل الناموسي عاذراً ايضاً بالنظر الى جلب النفع (عن ريفنستول بتصرف قليل)

القاعدة ١٤

﴿ جهلُ الخليفة معذورٌ (١) اي مَن خلف غيره في حق وَجهلَ ما يتعلق بذلك الحق كان جهلهُ معذوراً ﴾

ع ـ ١ هذه القاعدة تتفرع عن السابقة وتفسرها لانه لما كان جهل فعل الغير عاذراً وكان ما على السالف او ما يعلو الحق الموروث من الدين من افعال الغير كان جهل الخليفة لذلك الدين من قبيل الجهل المعذور « كما مرّ في قاعدة ١٣ »

ع ـ ٢ ١ً قوله « من خلف الخ » غير مقصور على الخليفة بالارث في كل حق المورّث او بعضه وانما يطلق على كل من خلف مكان اخر او قام مقامه كالموصى له والموهوب له والوكيل والشاري . وعلى الخليفة في منصب او رتبة او وظيفة او بنفيش . فجميع هولاء اذا جهلوا افعال الذي خلفوه فجهلهم معذور

٢ً وينحصر معنى القاعدة فيما اذا نوفذ الخليفة الى القضاء كأن يُدَّعى عليه بدين او غصب ادَّانه او غصبه سالفه ففي هذه الصورة اذا ادعى الخليفة الجهل فتسمع دعواه لان جهله معذور ولا يجبر على

(١) مم وقيل في ش س : يعني التناقض اذا ظهرت معذرة المدعي وكان محل خفاء (مادة ١٦٥٥ من المجلة) وقيل ايضاً : الجهل في موضع الشبهة يصلح عذراً (اشباه) وقيل في الكتاب نفسهِ : ادعى الجهل في موضع الخفاء يُعذر . مثلاً ادعى الوصي او الوارث الجهل يعذر . والجهل عندهم من رُخص الشرع وتخفيفاتهِ (اشباه)

اداء الدين ولا على ردّ المغصوب ما لم تثبت دعوى المدعي . واما اذا ادعى هو على غيره فلا يفيده الجهل اذ لا جهل عاذر حينئذٍ لان المدعي يجب عليه ان يتحقَّق فعل نفسه. ومعلومية المدعى به مشروطة لصحة الدعوى (كذا في سائر النواميس) {١}

عـ٣ «معنى القاعدة» من خلف غيره في كل حقه او في بعضه او قام مقامه في رتبة او منصب فيقدَّر كونه يجهل اعمال سالفه جهلاً معذورًا بحيث لا يلتزم باداء ما استدانه سالفه سرًّا ولا بردّ ما غصبه ولا بالقيام بواجب يلزم عليه (اي سالفه) ما لم يثبت كل من الدين او الغصب او الالزام بحجج راهنة واذا ثبت ذلك انتفت معذورية الجهل {٢}

عـ٤ «امثلة» {٣}

---

(١) مم راجع مادة ١٦١٩ : يشترط ان يكون المدعى بهِ معلومًا ولا تصحُّ اذا كان مجهولاً . انتهى . وعندهم جهل المدعي عاذر في محل الخفاء كما رأيت في (مادة ١٦٥٥)

(٢) مم لا خفى ان ذلك صحيح في المحكمة الخارجة لا الباطنة لان من علم بدين مورثه او غصبه فعليه الردُّ ديانة كما علمت من كتب اللاهوت . انتهى . وقيل في الشرع الحنفي : الحرمة تتعدى في الاموال مع العلم بها الاَّ في حق الوارث فان مال مورثه حلال لهُ وان علم بحرمتهِ (في الاشباه عن الخانية) والقيد الاخير مخالف لما في البزازية قال : أخذ مورثه رشوة او ظلمًا ان علم ذلك بعينهِ لا يحل له اخذه وان لم يعلمهُ بعينه اخذه حكمًا وفي الديانة يتصدَّق بهِ (كذا في كتبهم عن الاشباه)

(٣) مم قيل في ش ص : الوكيل بقضاء الدين اذا دفعهُ الى الطالب ثم رجع على المديون الموكل بما دفع فقال المديون كان الدائن وهبني الدين وقال الوكيل انا

١ً اذا استدان بطرس خفيةً الف قرش ثم مات قبل حلول اجل الوفاء فورثه بولس فيقدَّر كونه جاهلاً ما على الميت من الدين ولا يجبر على ادائه لان جهل فعل الغير يكون عذرًا «قاعدة ١٣» واما اذا اثبت الدائن دينه فعلى الوارث اداؤه {١}

٢ً اذا اشتريت عقارًا فادَّعى عليك شخص بان العقار مغصوب وطلب ردَّه وادَّعيت بالجهل فتسمع دعواك ولا تجبر على الردّ حتى يُثبت المدعي دعواه. وجهلك بالغصب معذور «قاعدة ١٣ و ١٤» {٢}

٣ً اذا خلفت غيرك في بنفيش او رتبة كنسيَّة وادَّعى شخص بدين على سالفك او بشيءٍ مغصوب منه او بالزام واجب عليه فلا تلتزم باداء الدين ولا بردّ المغصوب ولا بالقيام بالالزام حتى يثبت

دفعتهُ لانك وكلتني بدفعه ولم اعلم انهُ وهب الدين منك اي ادعى الجهل بهبة الدين فتسمع دعواه ولهُ الرجوع (عن الاشباه بتصرف) وقس عليه امثاله

(١) مم وعند الحنفية في هذه الصورة يحلف الدائن بلا طلب الخصم بل من قبل الحاكم يمينًا يقال لها يمين الاستظهار وان اثبت دينهُ . راجع مادة ١٧٤٦ من المجلة حيث قيل : لا يحلف الاَّ بطلب الخصم و . . اذا ادعى احد من التركة حقًّا وأثبتهُ فيحلفهُ الحاكم على انهُ لم يستوفِ هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه ولا ابرأه ولا احالهُ على غيره ولا اوفي من طرف احدٍ وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن ويقال لهذا يمين الاستظهار (عن المجلة)

(٢) مم ومن امثلة كون الجهل عذرًا عند ائمة الشرع الحنفي انه وكله بقبض دينه فقبضه بعد ابراء الطالب ولم يعلم فهلك بيده لم يضمن وللدافع تضمين الموكل (اشباه)

المدعي دعواه. وذلك لتقدير كونك جاهلاً افعال سالفك جهلاً معذوراً.
واعلم انه لا يكفي في الصورة المذكورة ان يثبت المدعي دينه على سلفك وانما عليه أن يبين كون الدين مصروفاً في وجه البنفيش او الرتبة الكنسيَّة او منفقاً في قضاء حاجاته ومعيشته . واذا أثبت ان البنفيش او المستدين كانا في حال ضيق يوم الدين فعند ذلك دعواه مسموعة وبينته صحيحة كافية (كذا عن ريفنستول بتصرُّف)

القاعدة ١٥

المكروهات جديرة بانَّ تُضيَّق والمستحبَّات بان توسع (١)
يعني ان الشرائع المكروهة يجب ان تحمل على معناها
المحصور والمستحبة على معناها الممدود

عـ ١ «شرح» ١ً اذا أُرتبتَ في معنى شريعة او في إطلاقه او تطبيقه على حادث ما ولم يؤدِّ بك الفحص المدقق الى استطلاع

(١) مم وفي الشرع الحنفي : ان الامر اذا ضاق اتَّسع (مادة ١٨) وقيل في الاشباه : واذا اتسع ضاق . وجمع بعضهم بينهما قال : كل ما تجاوز عن حدّه انعكس الى ضدّه . وقيل ايضاً : المشقة تجلب التيسير (مادة ١٧ من المجلة وقاعدة ٤ من الاشباه) وقيَّدوا ذلك قالوا : المشقة والحرج يعتبران فيما لا نص فيهِ واما مع النص بخلافه فلا . اي أَن الموادّ التي ورد عليها النص فالمشقة فيها لا تجلب التيسير (اشباه وشرح مادة ١٧ من المجلة) . وقيل في باب الوقف من الفرائد : اذا تعارض الاعطاء والحرمان قدّم الاعطاء . ويوافق هذا من وجوه ما قيل : ان الحدود تدرأ بالشبهات (اشباه)

ذلك بل بقي عندك فيه شكّ فضيّق في المكروهات ووسع في المستحبَّات بشرط ان تتحمَّل الفاظ الشريعة كلاًّ من التضييق والتوسيع من دون أن تحرَّف عن اوضاعها

قلت «اذا ارتبت» لانه شرط واجب لجواز التضييق او التوسيع في الشرائع اذ انه عند تحقُّق معنى الشريعة يجب العمل به وان شقّ على الحرية او ضادّها وقيَّدها

مثال ذلك اذا ارتبت في امتداد شريعة جزائية فاقصر معناها على الحادث المصرَّح به فيها ولا تتعدَّاه ولا تتجاوز بها الى غير ما عُين فيها من الاشخاص وذلك لان المكروهات تضيق . ثم لانه قيل في قاعدة ٤٦ في ٦ : في العقوبات يجب تأويل الشريعة الى ايّ المعنيين هو اكثر رفقاً

٢ً لا شكّ ان كل شريعة او قانون او مرسوم او إنعام يُقتصر فيه على منح نعمة من دون إلحاق ضررٍ بآخر او لا يخرج عن خطة القانون العام فهو مستحب ونقيضه من المكروهات . اي كل شريعة عائدة الى إنزال عقوبة او الى إلزام ثقل باهظ او شاذَّة عن القانون العام فهي مكروهة

عـ ٢ كثيراً ما يتفق ان ما ينفع شخصاً يضرّ آخر وان مصلحة العموم تكاد لا تنقطع عن الاضرار بالافراد كتقييد الحرية وغير ذلك وعليه غدا التمييز بين المكروهات والمستحبَّات امراً صعباً فآثرنا ان نذكر بعض ضوابط كليَّة مفيدة للعمل فنقول :

ع ـ ٣ ١ً ان الشريعة اذا روعي فيها صالح العموم فهي مستحبة ومكروهة معًا لكن لا من حيث اعتبار واحد . وذلك لان مصلحة العموم لا تكاد تنقطع عن الاضرار بحرية الأفراد

٢ً فان كانت الشريعة المستحبة والمكروهة معـًا ممَّا يمكن التفريق بين وجهيها « اي المكروه والمستحب » فتوسع من حيث هي مستحبةً وتضيَّق من حيث هي مكروهة . واما ان كانت ممَّا يتعذّر انفصـال بعضه عن بعض فتحكَّم حينئذٍ نيَّة المشترع وهي تتضح لك إمَّا من عباراته او من صدد وسياق كلامه او من قرائنه

٣ً ان أشكلت عليك نية المشترع فتقدير كون الشريعة مستحبة أولى من تقدير كونها مكروهة وعليه يجب تأويلها الى احسن الاحوال اي الى ايّ المعنيين هو ارفق وأوسع

ع ـ ٤ « معنى القـاعدة » كل شريعة او قانون او مرسوم او دسكريت من المكروهات اي ممَّا يُقصد به على الخصوص إلحاق ضرر او انزال عقوبة كالشرائع التي توجب الاعجاز والتأديبات او تقضي ببطلان الافعـال او تفرض موانع الزواج فكل ذلك يجب التضييق فيه . وكذلك حكم ما كان شاذًّا عن القانون العام {١} . واما

---

(١) مم قيل في القاعدة ٢٨ في ٦ : ما شذَّ عن الناموس العام لا يصلح قياسًا لغيره (عن الناموس الكنسي) (وفي المادة ١٥ من مجلة الاحكام : ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليهِ) . فعندي أن ذلك من متفرعات هذه القـاعدة ١٥ : المكروهات الخ . وذلك لان الشاذّ من المكروهات فيضيَّق فيه اي لا يقـاس عليه غيره لان القياس توسيع والله اعلم اه

المستحبات اي ما يُقصَد به منح إنعام دون إلحاق ضررٍ بآخر او ما لا يخرج عن القانون العام فيجب التوسيع فيه

ع ـ ٥ « امثلة » ١ً الانعام المعروف بانعـام القانون وهو أن « من يذعن للشيطان فيمدُّ يدًا عادية على اكليريكي او راهب يسقط في الحرم » هو مستحب ومكروه معًا أما مستحبيته فمن قبيل انه مُنح لرعاية شأن الطريقة الاكليريكية ومن هذه الجهة يجب التوسيع فيه . فيتمتع به كل راهب والمرتدّ اي المترهب بعد عقد الزواج برضى الزوج الاخر ثم كل اكليريكي وان لم يكن له من الاكليريكية الأ قصُّ الشعر وكل راهبة منضوية الى جماعة تعيش عيشة مشتركة تحت قانون . ويتمتع بهذا الانعـام ايضًا كل ناسك اقامه الاسقف في خدمة كنيسة ما وألبسه ثوبًا رهبانيًا وان لم يبرز النذور الثلاثة الرهبانية ولم يكن من قبل منضويًا الى جماعة عائشة عيشة مشتركة تحت قانون . امَّا مكروهيته فمن حيث انه ينزل الحرم بمادّ اليد العادية ومن هذه الجهة يجب تضييقه وعليه فيكون « مدّ اليد » مقصورًا على ايقاعها فعلاً لا على التهديد او الوعيد ولا على إلحاق الاهانة بالكلام والشتائم . وذلك لان المكروهات جديرة ان تضيَّق (قاعدة ١٥)

ولمعترض يقول كيف يضيَّق هذا الانعام ويوسع معًا . أُجيب ان هذا الانعام ممَّا يمكن التفريق فيه فيضيَّق من حيث هو مكروه ويوسع من حيث هو مستحبٌّ كما مرّ بك

٢ً كل رسكريت او مرسوم يخرج عن القانون العام فهو مكروه يجب التضييق فيه بحيث لا يُنتقل فيه من حادث الى اخر ولا من شخص الى غيره على سبيل التماثل . وذلك لان المكروهات تضيَّق . وقد قيل في القاعدة ٢٨ في ٦ : ما شذَّ عن الناموس العام فغيره لا يقاس عليه {١}

٣ً كلُّ انعام جاء مخالفًا للناموس العام فهو من المكروهات ويجب التضييق فيه وان مستحبًّا من قبيل انه يراعى به صالح الافراد وذلك لان صالح الناموس العام أولى بالمراعاة من صالح الافراد {٢} بناءً على المقول الشائع وهو : الانعام الممنوح ضد الناموس يجب التضييق فيه

وبخلاف ذلك ما لو كان الانعام دون الشريعة اي اجنبيًّا عنها ولا يتعلّق بها لانه حينئذٍ يكون من المستحبَّات ويجب التوسيع فيـه

٤ً النهي الوارد في الكليمنتات ١ «في الانعام» وهو ان الراهب اذا باشر مسحة المرضى وبارك الزواج في خورنيَّة ما من دون اذن خوريها فهو «مستوجب التأديب» لا يطلق على من يباشر سرّ

(١) مم وكذا في ش س : ما ثبت على خلاف القياس فغيرهُ لا يقـاس عليه (مادة ١٥ من المجلة)

(٢) مم وقيل في المادة ٢٦ من المجلة : يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العـام

المعمودية لان النهي المذكور وان روعي به جانب الخوري الأ انه يشذّ عن الناموس العام ومن هذه الجهة يكون من المكروهات وقد مرّ في القاعدة : ان المكروهات تضيَّق

٥ً نُصَّ في الناموس على أن من يتزوج راهبة مقيدة بالنذور يسقط في الحرم كما تسقط هي فيه. ولمَّا كان هذا من المكروهات لا يتناول على وجه التماثل ما اذا تزوجت امرأة غير مقيَّدة بالنذور براهب مقيد بها لانها لا تسقط هي في الحرم

٦ً من أكره ابنة على الانضواء الى الرهبانية يسقط في الحرم. كذا في المجمع التريدنتيني. ولما كان هذا التأديب من المكروهات قُصر على حرف النصّ وعليـه لا يسقط في الحرم من أكره ولدًا ذكرًا على دخول الرهبانية

﴿فروع﴾ ١ً ان لفظة «شعب» تتناول في المستحبَّات الاكليريكيين ايضًا وبخلاف ذلك في المكروهات

٢ً ان لفظة «الاكليريكي» لا تطلق على الاسقف في المكروهات وتطلق عليه في المستحبَّات

ع ـ٦ الحاصل ممَّا تقدم ١ً ان كل ما يوجب عجزًا او تأديبًا او عقوبة او يقضي ببطلان فعلٍ او يفرض موانع الزواج ثم كلُّ انعام او حفظ او تفسيح او ما شاكل ذلك ممَّا يشذُّ عن الناموس العام كلُّ ذلك يُعدُّ من المكروهات

٢ً وكذلك كل منحة او نعمة أضرَّت بحق مستحقّ لثالث

كان مكروهاً ايضاً

٣ً وبالعكس اي كل ما يراعى به جانب حريَّة الكنيسة ويأول الى نفع الدين والآداب ويُقصد به اولاً منح نعمة ولا يكون شاذّاً عن الناموس العام ولا يلحق ضررًا بصالح العموم فهو من المستحبات وجدير بان يوسع (كذا عن ريفنستول وايكار بتصرف)

القاعدة ١٦

﴿ الانعام الذي يمنحهُ الرئيس يليق أن يبقى مستمرًا ﴾

ع ـ ١ «شرح» اراد «بالانعام» كلّ نعمة دون الناموس اي اجنبيَّة عنه لم يعين الرئيس مدة دوامها بل يتطوَّع منحها من دون تضرير بثالث

قال «دون الناموس» ليخرج النعمة المخالفة للناموس . وبقوله «يتطوّع» أخرج ما يمنحه في مقابلة استحقاق المنعم عليه او على سبيل شبه المعاهدة

«الرئيس» عبارة عن الحبر الاعظم بالنظر الى الكنيسة باسرها وعن الرعاة اصحاب السلطة الكنسية بالنظر الى رعاياهم

٢ً وقوله «يليق» اراد به ان استمرار الانعام هنا انما هو من قبيل اللياقة لا من قبيل الوجوب بمعنى ان الرئيس لا يُجبر على ابقاء

الانعام الذي منحه هو او سالفه وانما اذا وُجد سببٌ موجب ثقيل فيجوز له أن يرفع عن مرؤسه ما منحه هو او سالفه وله سلطان الرجوع عنه

قيَّد بقوله «عن مرؤسه» لان الانعام الممنوح لغير المرؤس لا يعود في طاقة مانحه الرجوع عنه ولا رفعه . كذا في النصوص . وكذلك ليس للمانح ان يرجع عن انعامه الثوابي او المثقَّل اي الذي يمنحه في مقابلة استحقاق المنعم عليه او بوجه المعاهدة

٣ً واما قوله «يبقى مستمرًا» فانما اراد به ان الانعام لا يزول بموت مانحه بل يبقى المنعم عليه متمتعاً به الأَ اذا صرّح بالخلاف كأن يضاف في صورة منحه قيد «الى أن نشأ» وحينئذٍ يزول بموت الرئيس لان الموت يذهب به وبمشيئته . وبخلاف ذلك ما لو قيل «الى ما شاء الكرسي الرسولي» فان الانعام حينئذٍ مستمرّ ابدًا لان الكرسي الرسولي لا يزول . واماَّ لياقيَّة استمراره فهي: ١ً من حيث ان حفظ ما تمَّ عليه الرضى فرض على الرئيس والافراد على السواء . وهذا تقتضيه العدالة ويتلقَّاه النطق السليم بالقبول . ويوافقه ما ورد في القاعدة ٢١ في ٦ : ما تمَّ عليه الرضى مرة لا يعود من الممكن العدول عنه

٢ً لانه لا يجمل بالمرء ولا سيما الأمير ان يكون متقلبًا وناكثًا لوعده وقوله

ع ـ ٢ (معنى القاعدة) كل ما يمنحه الرئيس من الانعامات او

المِنَح المستحبّة بلا تعيين زمن ولا تقييد فجدير ان يبقى مستمرًا .
فما كان منها شخصيًا يستمرّ الى موت المنعم عليه وما كان شيئيًا فلا
يبطل ولا يليق بمانحه ولا بخليفته ان يرفعه او يرجع عنه بلا سبب
موجب وكبير

عـ٣ اما الاسباب الموجبة التي تُبطل الانعام او تسوّغ لمانحه
رفعه والرجوع عنه فهي هذه على وفق ما ورد في الناموس :

سوء الاستعمال . والذنب والاهمال اي عدم الاستعمال . ثم
الاستعمال المضادّ ثم الضرر الجسيم الطارئ

اما سوء الاستعمال فقد ورد النص عليه في الناموس {١} حيث
قيل : من اساء استعمال السلطان الممنوح له فهو حريّ ان يفقد الانعام اهـ .
المراد « بسوء الاستعمال » ان تستعمل الانعام في غير حدوده
ووقته ومكانه او في ما لم يُمنح لاجله او ان تتخذه اي الانعام
وسيلة للخطأ

وأمّا الاهمال او عدم الاستعمال فلا يُبطل الّا الانعام الايجابي
واما الانعام السلبي فيبطله الاستعمال المضادّ . واعلم ان الانعام
الايجابي هو ما يُمنح به سلطان فعل شيء ما . وامّا السلبي فهو كالاعفاء
من دفع المشور ومن ولاية الاسقف المألوف وغير ذلك ممّا يبرئ
من الالزام . كذا في الناموس

واما الضرر الجسيم الطارئ فانما يراد به أن الانعام بعد منحه

(1) Can. Privilegium 63. Cau. 11, q. 3.

قد انقلب مضرًّا للجمعيـة ما او للعموم او ملحقًا بالافراد ضررًا
جسيمًا . وهذا مسنود الى نص من نصوص الناموس {١} الذي
مفاده : أن الانعام يرجع عنه لانه بعد منحه انقلب مضرًّا ضررًا جسيمًا

ويضاف الى هذه الاسباب زوال العلّة الغائية لا المحرّكة
(كذا عن كتاب ٥ من الذكريتالات تيتول ٣٣ في الانعامات
بتصرف قليل)

عـ٤ واعلم ان الانعام يتغير بتغير الاحوال والازمان (عن
ريفنستول مع تصرف)

القاعدة ١٧

لا يُعدم احدٌ الانعام الذي يخوّله بموجب رسم الناموس

عـ١ «شرح» هذه القاعدة توافق السابقة من حيث استمرار
الانعام وتخالفها من حيث ان القاعدة السابقة تحكي عن البنفيش
الممنوح من الانسان وهذه يُحكى فيها عن البنفيش الممنوح من
الناموس

عـ٢ «معنى القاعدة» كل بنفيش او انعام صُرّح بمنحه في
الشريعة او القانون او الناموس العامّ فلا يسوغ لاحد ايًّا كان ان

(1) arg. c. Dilecti 8, De decimis.

ينزعه عن الممنوح له او يمنعه عن التمتع به او استعماله كيف شاء. امّا من كان له السلطان العام كالحبر الاعظم فله ان يرفعه لسبب موجب

وجه القاعدة ان الانعام المشروع منحه في الناموس العام انما هو في حكم الشريعة. ولا خفى أنّ من مقتضيات الشريعة ان تدوم مستمرّة بحيث لا يرفعها ولا يغيرها ولا يوقف نفوذها حاكم. وذلك لان القضاة شأنهم تنفيذ الشريعة لا تبديلها ونقضها اذ هي دستور اعمالهم يقيسون عليها احكامهم ولا يحقّ لهم ان يتصرفوا فيها كيف شأوا من تغييرٍ او رفعٍ او توقيف

قيل في معنى القاعدة «من كان له السلطان العام كالحبر الاعظم» لان من له هذا السلطان يلي حق رفع الانعام وتغييره كما يلي حق تغيير الشرائع او الرجوع عنها بشريعة تناقضها وله إبطالها ايضًا لدى وجود سبب موجب وصوابيّ ولاسيما اذا دعت اليه ضرورة الجمهور او منفعة العموم

ع-٣ «مثل على القاعدة» ليس لاحد غير الحبر الاعظم ان ينزع انعامات المتعة والاعفاء والعصمة عن الاكليريكيين ولا ان يمنع الاكليريكي من التمتع بها (عن ريفنستول بتصرف قليل)

(مم) وقس على هذا امثلة كثيرة مصرَّحًا بها في الناموس (راجع مقالة الانعامات الممنوحة للاكليريكيين في غوري جلد ٢ ع-١٢٣ وع-١٧٣ وما يليهما)

القاعدة ١٨

«ما كان باطلًا من اصله بموجب رسم الناموس لا يصحّ بمرورِ الزمن (١)»

ع-١ «شرح» انما مدار القاعدة على ما كان باطلاً اصلاً بموجب رسم الناموس لا على ما يقضي الناموس بابطاله بعد صحته اي على ما ينعقد صحيحًا من اصله وانما يُبطله الناموس

ولا تشمل القاعدة ما اذا كان بُطلان الفعل من اصله ناشئًا عن فَوات الرضى مثلاً او عن داعٍ اخر طارئ بحيث لو ورد الرضى على ذلك الفعل صراحةً او دلالةً او زال الداعي المبطل ينقلب الفعل صحيحًا. وفي هذه الصورة لا ينقلب صحيحًا من حين وقوعه كما ينقلب في الاجازة «قاعدة ١٠» (٢) بل من حين ورود الرضى عليه او زوال ذلك الداعي المبطل. وحينئذٍ لا يكون تصحيح الفعل ناشئًا عن مجرد مرور الزمن وانما هو حاصل عن تجديد الرضى او انشائه صراحةً او دلالةً

---

(١) مم وقيل في ش س: ما وقع باطلًا لا يفيد الحكم اصلًا «عن مادة ٣١٠ من المجلة» وقيل: الحق لا يسقط بتقادم الزمان

(٢) مم حيث قيل ان الاجازة تسبق حكمًا. وفي الشرع الاسلامي: ان الاجازة تلحق الفعل

ع ـ ٢ « معنى القاعدة » كل فعل وقع باطلاً بموجب رسم الناموس فمجرّد مرور الزمن لا يقلبه صحيحاً ولا ينزّله منزلة فعل نافذٍ وصحيح من اصله . ووجه ذلك ان الفعل الذي يقع مشروعاً وصحيحاً من اصله لا يُبطله مجرد مرور الزمن وفقاً للقاعدة ٧٢ في ٦ « ما تمّ شرعاً لا يجب الرجوع عنه » وبالعكس اي ان الفعل الذي يقع باطلاً اصلاً لا ينقلب صحيحاً بمجرد مرور الزمن . وذلك لان مجرد مرور الزمن لا يقوى على ايجاب إلزام ما او رفعه ما لم يُضف اليه شيء اخر فيه صلاحية تصحيح الفعل او إبطاله

ع ـ ٣ « امثلة » ١ً اذا اوصى المجنون او الصبي غير المميز فوصيتهما تنعقد باطلة من اصلها ولا تصحّ بمجرد مرور الزمن وان صحا في غضونه المجنون وأرشد الصغير لان من شرائط الوصية كون الموصي اهلاً للتمليك اي كونه عاقلاً ومميزاً {١}

٢ً اذا أوصيتَ لجاحدٍ فوصيتك باطلة اصلاً بموجب رسم الناموس ولا تعود صحيحة بمرور الزمن وإن زال السبب المبطل اي الجحود بأن ارتدّ الموصى له الى الايمان

٣ً اذا عقد القاصر خطبة فعقده باطل لنقص سنّهِ ولا تنقلب

(١) مم وكذا في ش س (راجع باب الوصاية في كتبهم) وقيل في الفرائد : لا تجوز وصية الصبي ولا المجنون ولا العبد الخ « راجعهُ في باب الوصايا » وقيل في المحل عينه : كل من أوصى بوصيّة ثم جنّ او صار معتوهاً بعدها ومات كذلك بعد مكثه زماناً فوصيّته باطلة اه فتأمل

صحيحة بمرور الزمن وان مرّ عليه من الزمان ما بلغ به السنّ المطلوب الاَّ اذا جُدّد التراضي وحينئذٍ ليس مرور الزمن هو سبباً لصحتها وانما تجديد التراضي ردّها صحيحةً . وكذا الحكم في باقي العقود كالبيع الذي يقع باطلاً من اصله فلا ينقلب صحيحاً بمجرّد مرور الزمن {١}

٤ً « مثل من الاحكام » اذا أُبرز حكم وكان باطلاً بموجب رسم الناموس فمرور الزمن لا يجعله صحيحاً وان أُهمل المحكوم عليه الاستغاثة {٢}

٥ً مثل من البنافيش . لو خُوّلت بنفيشاً وانت غير بالغ السنّ المطلوب لنيله شرعاً تخويلاً باطلاً فتخويلك ذلك البنفيش لا يصحّ بمرور الزمن وان بلغتَ به السن المطلوب . لان ما كان باطلاً من اصله بموجب رسم الناموس لا يصحّ بمرور الزمن {٣}

(١) مم وكذا في ش س . راجع مادة ٣٧٠ : البيع الباطل لا يفيد الحكم اصلاً اه

(٢) مم وكذا في سائر النواميس وانما سلاطين الاسلام قد منعوا القضاة من سماع الدعوى اذا تُركت خمس عشر سنة بلا عذر شرعي ثم قرّر النظام الموقت مدة للاستغاثة فان ترك المحكوم عليهِ الاستغاثة تلك المدة بلا عذرٍ شرعي لا تعود تسمع دعواه لا لأن الحكم الباطل ينقلب صحيحاً بمرور الزمن بل لورود النهي عن سماع الدعوى بعد مضي المدة المعينة

(٣) مم ومن امثلة القاعدة من الشرع الحنفي ما اذا رُدَّت الشهادة في حادثة فلا تُقبل بعد ذلك ابداً « فرائد عن الخانية » . وكذا لو ردَّت للتهمة ثم حكم فيها الحاكم فلا ينفذ حكمهُ « عن الكتاب المذكور »

عـ ٤ (استثناءات) يخرج من ذلك مسئلة الاستحلال . فان مرور الزمن في مسئلة الاستحلال اذا استتمَّت الشرائط يصحح عقد البيع الواقع باطلاً من اصله ويجعله نافذًا كما لو كان صحيحـًا اصلاً «مم راجع القاعدتين الثانية والثالثة المتقدم ذكرهما (عن ريفنستول مع تصرف)

القاعدة ١٩

«من تعاطى امرًا لا يعنيه فلا يخلو من ذنب (١)»

عـ ١ «شرح» يُطلق «الامر» هنا على كل خدمةٍ او صناعة او ولاية او حكم او عملٍ لا يعنيك تعاطيه . واعلم ان تعاطيك امرًا

(١) مم ويوافقها من وجوه ما قيل في الشرع الحنفي : المباح يتقيَّد بوصف السلامة والواجب لا يتقيَّد به (فرائد عن الخـانية) وبيَّنهُ قال : لا ضمان لو سرى القطع الى النفس او مات المعذَّر ولا ضمان اذا سرى الفصد الى النفس الاَّ اذا تجاوز المعتاد لوجوبه بالعقد . انتهى . وقيل ايضًا من تقلد القضاء وليس اهلاً به فقضى فلا ينفذ قضاؤه (فرائد) . وقيل في المادة ٩٦ : لا يجوز لاحد ان يتصرَّف في ملك الغير بلا اذنه . انتهى . ومن امثلة هذه القاعدة أن مدعي الطبّ يضمن بخطائهِ وزيادته لا بسرايته . عالج مريضًا ولم يكن عالمًا بدوائهِ وعلاجه فهو مخطئٌ ويضمن . انتهى . وقيل في الاشباه : لا ينتفع احد الا بما هو ملكه ولا يستوفي الاَّ ممن عليه حقهُ الخ . انتهى . فكل ذلك من متفرعات هذه القاعدة كما سوف ترى في شرحها ومتونها

لا يعنيك إنما يتمُّ ١ً وبوجه الاجمال بتعاطيك امرًا لا يتعلَّق بك لا من قبيل الوظيفة ولا من قبيل الحالة ولا من قبيل الولاية ولا من قبيل الطاعة ولا من قبيل الفضيلة الخ

٢ً وأمَّا بوجه التفصيل فيتمّ ١ً بما اذا دخلتَ في امر غيرك او توليت بسلطان نفسك ملكًا سائبًا مثلاً او ملكًا ليس لك

٢ً بما اذا باشرت فعلاً لا يوافق حالك او ينهاك الشرع عنه كأن تتعاطى وأنت اكليريكي رميَ السهام او الجراحة . قيل في الناموس ما ملخصه : اذا تعاطى الراهب الجراحة وهو يُحسنها فسبَّب موتَ رجل فيسقط في العجز وان حرَّكه على تعاطيها حبَّ الخير

٣ً بما اذا باشرت بنفسك او بآخر عمل غيرك او امرًا يتعلَّق به كرهًا عنه او رغمًا عن نهيه فانت حينئذٍ ملوم ولا تستأهل اجرًا ولا جزاءً ولا تستحقّ الاستنفاع من عملك وليس لك ان ترجع على صاحب العمل او الآمر بما انفقت وإن عاد عليه ذلك العمل بالنفع الجزيل

٤ً بما اذا توليت ولاية غيرك او اقدمت على تتميم وظيفته على كرهٍ منه او من غير ان يندبك الى ذلك

٥ً بان تلي حرفةً لست اهلها او تتمدَّح بعلم او فنّ ليس لك إلمام به كأن تدَّعي بعلم الفقه او اللاهوت او الطبّ او الجراحة وتُقدم على امرٍ يستلزم معرفة علم من هذه العلوم وانت تجهله او لا تحسن

معرفته او تأخذ القضاء مثلاً وانت تجهل احكامه {١} واصوله ومقتضياته فأنت ملوم في ذلك وتُلزَم بالردّ وباصلاح ما أتلفت بل تستوجب الجزاء إن نشأ عن ممارستك ذلك الفنّ ضررٌ بآخر. وفي جملة من يتعاطون امرًا لا يعنيهم الاكليريكيون الذين يُقدمون على الوظائف الكنسيَّة وهم غير أهلٍ بها. فانَّ من جاء امرًا ليس اهله فقد جاء امرًا لا يعنيه وهو ملوم ولا سبيل له للاعتذار إذ كان الأولى به ان لا يقدم على ما أقدم

ع-٢ «معنى القاعدة» من تعاطى امرًا لا يعنيه اي من جاء امرًا متعلقًا بغيره ليس له فيه حقّ او باشر وظيفةً رغمًا عن نهي صاحبها اي من تتعلّق به او أقدم على فعل ليس اهله وليس فيه صلاحيَّة له لجهالته او لعدم خبرته أو لأن ذلك الفعل لا يوافق حالته الحاضرة فهو ملوم ومؤاخذ ويُلزم بالردّ وباصلاح ما اتلف بفعله الفضوليّ بل يجزى في المحكمة بحسب ذنبه وبقدر جرمه {٢}

ع-٣ (استثناءات)

يخرج من القاعدة ١ً ما اذا الجأتك الضرورة الى تعاطي ما لا يعنيك كأن تتعاطى الجراحة وانت اكليريكي منهيٌّ عن تعاطيها وذلك على حين يتقلَّب قريبك في حال ضرورة شديدة ولا يوجد

(١) مم راجع ما اوردناه من الشرع الاسلامي في الحاشية على نصّ القاعدة

(٢) مم وقد ورد مثل ذلك في ش س (راجع في المجلة وفي مجمع الانهر كتاب في القضاء)

من يحسن الجراحة أو وُجد وأبى تعاطيها فان تعاطيتها حينئذٍ فانت بريءٌ من العجز الذي كنت تسقط فيه لولا الضرورة بناء على القاعدة الرابعة من الناموس: ما لا يجوّزه الناموس تجوّزه الضرورة

٢ً ما اذا ندَبك صاحب مهنة الى تعاطي مهنته بشرط ان لا يكون ما نُدِبت اليه مخالفًا لحالتك

٣ً ويخرج بوجه الاجمال ما اذا تعاطيت متبرّعًا أمر غيرك {١} وهو غائب لا طمعًا في الانتفاع بل رغبةً بنفع صاحبه فان كنت صالحًا للقيام بذلك الامر وخبيرًا به وأحسنت تدبيره فنفعت صاحبه فلست ملومًا على تعاطيك إياه وان لم تُندب اليه وانما يُشترط فيه الأَ يكون ذلك الامر منافيًا لحالتك

قيل «واحسنت تدبيره ونفعت صاحبه» لانك لا تكون دخلت في ما لا يعنيك لان ما تنفع به قريبك يعنيك من قبل المحبَّة ولك حينئذٍ ان ترجع عليه بما انفقت في وجهه {٢}

وقيل «ان كنت صالحًا للقيام بذلك الامر وخبيرًا به» لأنك

(١) مم راجع المادة ٩٦ وشرحها حيث قيل: لا يجوز لاحد ان يتصرَّف في ملك الغير بلا اذنه واجازتهِ وبدون ان تكون لهُ عليه ولاية لكنهُ اذا توفي شخص بطريق السفر فيجوز لرفقائه بيع أمتعتهِ وتجهيزه وتكفينه من الثمن وردُّ الباقي الى الورثة الخ

(٢) مم وقيل في الشرع الاسلامي: الجواز الشرعي ينافي الضمان (مادة ٩١ من المجلة)

ان لم تكن اهلاً به فانت متطفّل وملوم فتضمن كل ضرر نشأ عن فعلك

٤ً ما إذا باشرت امر غيرك لتنقذه من تهلكةٍ وقع فيها فلست ملومًا وان تعاطيت ذلك الامر على كرهٍ من صاحبه . وقد ورد في الناموس مَثَل على ذلك {١} قيل : اذا حُكم على رجل بالموت فاستدعيت عنه فيجب سماع استدعائك وان كرِه ذلك المحكوم عليه (عن ريفنستول بتصرف قليل)

القاعدة ٢٠

(لا يُمنع احد من التبرّؤ بحجج كثيرة (٢))

ع-١ «معنى» اذا أُحضر المدّعى عليه امام القاضي لدعوى فله ان يُناضل عن حقّه ونفسه ويدفع دعوى المدعي بحجج كثيرة مختلفة {٣} وان بانت متناقضة بشرط ان يمكن التوفيق بينها {٤} وان

(1) Gloss. arg. L. Non Tantum 6 ff. de appellatione,

(٢) مم قيل في الشرع الاسلامي : دفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدفع (اشباه) وفي المادة ٣١ من المجلة : الضرر يزال بقدر الامكان

(٣) مم من المبادئ الاوليّة ان كلاً يلي دفع الضرر عن نفسه

(٤) مم قيل في الشرع الحنفي : امكان التوفيق الظاهر كافٍ في التناقض (فرائد) . حتى لو قال المناقض تركت الكلام السابق واستقرّ على الثاني يُقبل منهُ (عن الفرائد)

لا يجيءُ بها معًا بل يوردها على ولاءٍ . فان كفى بيّنته الأولى دفعًا للدعوى اندفعت والاَّ فله ان يدفعها بثانية وثالثة

ع-٢ «شرح» قال «المدعى عليه» لانه يُغتفر في دفع المدعى عليه ما لا يغتفر في دعوى المدعي . وذلك لأن المدعي يؤهّب اسباب دعواه ويعدُّ مقتضياتها بينا المدعى عليه يحضر المحكمة مبغوتًا مفجوءًا وعليه كان المدعى عليه احقَّ ان يُراعى جانبه قياسًا بالمساواة . ثم لأن المدعى عليه يناضل عن نفسه او حقه . فلما كانت المناضلة عن النفس او الحق فرضًا واجبًا من قبيل الشريعة الطبيعيَّة وجب التوسع فيها لانها من المستحبَّات ثم قال «وان بانَتْ متناقضة» ويشترط في ذلك ان يمكن التوفيق بين الكلام الذي يبين متناقضًا {١}

ع-٣ «امثلة» ١ً (من الناموس) اذا ادّعى عليك رجل عقارًا بيدك فان قلت ان هذا العقار اتصل اليَّ بوجه الشراء من بطرس وعجزت عن البينة فلا تمنع من الاتيان بدفع آخر «مم بشرط ان يمكن توفيقه مع الاول فان لم يمكن فلا» {٢} (عن ريفنستول بتصرف)

(١) كذا ايضًا في الشرع الاسلامي عملًا بالمادة ١٦٥٧ . لو امكن توفيق الكلامين اللذين يُريان متناقضين ووفّقهما المدعي ايضًا ارتفع التناقض . واما اذا تعذَّر توفيق الكلام الذي يُرى متناقضًا فلا تسمع الدعوى عملًا بالمادة ١٠٠ : من سعى في نقض ما تمَّ من جهتهِ فسعيهُ مردود عليه . انتهى

(٢) مم وكذا في ش س راجع ما مرّ اي ان امكان التوفيق الظاهر كافٍ في التناقض (فرائد) واما اذا لم يمكن التوفيق فلا تسمع الدعوى مثلًا : اذا اقرّ احد

القاعدة ٢١

﴿ ما تمّ عليهِ الرضى مرّةً لا يعود ممكنًا الرجوع عنهُ (١) ﴾

عـ ١ ١ً اي ما عاهدت به غيركَ بمعرفة وتعمُّد واختيار فنشأ عنه حقٌّ لذلك الغير فلا يعود يصحّ لك تغيير عهدكَ هذا او فسخه اذا تضرر الطرف الآخر من رجوعك عنه {٢} . وجهه ان الالزام الطبيعي ينشأ عن الايجاب والقبول او عن تراضي الطرفين وعليه فلا يصحّ للواحد الرجوع عمّا عاهد فيه اذا تضرَّر الآخر

٢ً هذه القاعدة مبنية على المبدأ الوارد نصه في فصل الالزام Ex.L. Sicut 5. حيث قيل : كما انك قبل العقد كنت بالخيار بين ان

بصدور عقد باتٍّ صحيح منهُ وربط إقراره هذا بسند ثم ادعى بان ذلك العقد كان وفاء او فاسدًا فلا تُسمع دعواه كذا في مادة ١٦٥٨ من المجلة . والاصل في ذلك ان التناقض اذا تعذر توفيقهُ يكون مانعًا لسماع الدعوى . بناء على مادة ٨٠ من المجلة : لا حجة مع التناقض . اه . وقيل في الفرائد : التناقض يمنع صحة الدعوى والشهادة . قال اذا قال المدعى عليه لا أعرف المدعي او لم تجرِ بيننا معاملة اصلًا ثم أتى بعد ذلك بدفع لا يُقبل منهُ دفعهُ . (راجع باب التناقض في كتبهم)

(١) مم قيل في ش س : حلُّ ارتباط العقد التامّ اللازم المتقدم بين المتعاقدين لا يكرن صحيحًا ومعتبرًا الاَّ برضى الطرفين (عن شرح مادة ١٩٠ من المجلة وباب احكام العقود في الاشباه)

(٢) مم قيل في المادة ١٩ من المجلة : لا ضرر ولا ضرار . وقيل في الاشباه

تعاهد غيرك او لا تعاهده كذلك لا يبقى لك بعد المعاهدة خيار في الرجوع عن عهدك او تغييره ما لم يرضَ ذلك الغير

عـ ٢ «شرح» لا يُحمل كلام القاعدة على إطلاقه وانمّا صدقه محصور ١ً فيما اذا كان ما عاهدت فيه غير مخالف للناموس ولا منافيًا لصلاح الآداب ولا عائدًا على النفوس بالضرّ وإلاَّ وجب عليك فسخه عملاً بالقاعدة ٦ : لا إلزام بالمحال {١} . وعليه فمن زعم انه ملتزم بانجاز وعده وان قبيحًا فهو في ضلال مبين فلا الزام عليه وان قوّى وعده باليمين «قاعدة ٥٨»

٢ً فيما اذا تمّ رضاك بمعرفة وتعمُّد والاَّ كان لك الرجوع والفسخ لان الجهل والغلط الجوهري مُبطلان للعقد {٢}

٣ً في كون رضاك مصرَّحًا به اي ظاهريًا ومدلولاً عليه بأمارات خارجيةً لان الرضى الباطني انما يوجب الزامًا في محكمة الضمير واما الالزام في المحكمة الخارجة فيستلزم إظهار الرضى بدلالة خارجة (كذا في الناموس) {٣}

لا يضرّ الرجل أخاه ابتداءً ولا جزاءً

(١) مم قيل في ش س : تدرأُ المفاسد (مادة ٣٠ من المجلة) وقيل في مادة ٣٦ منها : العادة محكمة . وفي شرحها : وأما اذا كانت مخالفة للشرع او مردودة عند ذوي العقول السليمة فلا اي لا تحكم بل تمنع . انتهى . (مم) وقس على هذا كل عقد او معاهدة

(٢) مم (راجع غوري جلد ١ عـ ٧٧٥ وما يليه) وكذا في ش س (راجع باب البيع الفاسد في مجمع الانهر)

(٣) مم وكذا في ش س : دليل الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه (مادة

٤ً في كون الطرف الآخر ممَّن يعنيه استمرار رضاك كأن يتضرر من رجوعك عنه او فسخك له . ويؤيد هذا ما جاء في القاعدة ٣٣ : لا يصحّ لأحد الرجوع عن عزمه اذا تضرر به غيره . وقيـل في الحاشية : بناءً عليه يصحّ الرجوع ان لم يتضرر الغير

عـ ٣ «امثلة» ١ً اذا أبرز الحاكم حكمًا فلا يعود يصحّ له تغييره او الرجوع عنه (كذا في الناموس) {١}

٢ً لا يصحّ للمدّعي الرجوع عن دعواه بعد قيامها في حضور الحاكم والخصم ومجاوبة الخصم عليها الاَّ برضى المدَّعى عليه والاَّ اي وان رجع عن دعواه تلك من دون رضى المدعى عليـه فيضمَّن مصارفها ويغرَّم كل ضرر لحق بالفريق الآخر {٢} . وكذلك المدعى عليه لو اعترف لدى قيام الدعوى صلاحية القاضي اي كونه شرعيًّا وكون حكمه نافذًا عليه فلا يعود يصحّ له بعد ذلك ان يدعي عدم صلاحيته (كذا في الناموس) {٣}

---

٦٨) . والفعل القلبيّ لا يُحكم بوجوده الاَّ اذا ظهر على الجوارح (فرائد وجه ٢١)

(١) مم وقيل في ش س : لا يصحّ رجوع القاضي عن قضائه الاَّ اذا ظهر له خطاؤه (اشباه)

(٢) مم وقيل في كتب الشرع الحنفي : للقاضي ان يغرّم المبطل ما غرَم به خصمه بسبب الشكاية ويؤدّبهُ بعد ان ينهاه اول مرَّة

(٣) مم ومن امثلة ذلك من الشرع الحنفي أَن الشهود لا يصحّ رجوعهم عن شهادتهم في حضور الحاكم فاذا رجعوا لا يُنقض الحكم وانما يضمن الشهود المحكوم به

٣ً اذا وعدت شيئًا بقسَم او أبرزت نذرًا بطواعية واختيار فليس لك الرجوع عمَّا وعدت او نذرت لان ما تمَّ عليه الرضى مرَّة لا يعود ممكنًا الرجوع عنه «قاعدة ٢١» {١}

٤ً اذا منحت احدًا بنفيشًا فلا يسوغ لك بعد ذلك منحه لآخر

٥ً وكذلك التنزُّل عن بنفيشٍ لآخر لا يصحّ الرجوعُ عنه اذا كان قد حدث طوعًا

٦ً كذلك مَن نذر الدخول في الرهبانيَّة واظهر رضاه فلا يعود يسوغ له العدول عن قصده

٧ً وفي الجملة نقول : ان هذه القاعدة ٢١ نافذة وجارية في كل عقد ومعاهدة تمّت صحيحة وبمقتضى الشرع فلا يجوز الرجوع عن شيءٍ من ذلك مع التضرير بالغير {٢}

عـ ٤ «استثناءات» يخرج من القاعدة ١ً ما اذا تراضى الفريقان

(مادة ١٧٢٩) . وكذلك من اعترف بديانة شخصٍ وامانته لا يُقبل قولهُ بعد ذلك بجنايته وخيانتهِ (عن كتبهم)

(١) مم وفي ش س : الوعد يحرّم الخلف فيهِ . قالوا : ان وعد وفي نيَّتهِ الوفاء ولكن منع منهُ مانع لا يحرَّم وان وعد وفي نيَّتهِ الخلف يحرَّم . اما في وجوب الوفاء بالوعد فقالوا : يجب الوفاء به ان كان بصيغة التعليق قال إن شُفيت فعليّ كذا للفقراء فشفي يلزمهُ (كذا في الاشباه) وقيل في المادة ٨٤ : المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة

(٢) مم قيل في ش س : لا يجوز الامتناع ممَّا فيهِ تضييع الحقوق (عن المجمع) وكذلك لا يصحُّ الرجوع عمَّا فيهِ تضييع الحقوق (كما يستفاد من كتبهم)

فسخ المعاهدة وهذا على إطلاقه (١) الأ في سرّ الزواج المكتمل ونذر الرهبانية (٢)

٢ً كل ما سوّغ الناموس فيه التغيير والرجوع لطرفٍ وان لم يرضَ الطرف الآخر . مثلاً يصحّ للصغير اذا بلغ فسخ الخطبة التي عُقدت في صغره وحين كان بعدُ قاصرًا وان لم يرضَ الفريق الاخر (كذا في الناموس)

اما الزواج المقرّر «وهو الذي تمّ بين المسيحيين على مقتضى النظام الكنسي» لكنه لم يكن بعد حصل فيه جماع بين المتعاقدين، فيصحّ لك الرجوح عنه او نقضه بدخولك الرهبانيّة وانشائك نذورها الاحتفالية . (كذا في الناموس)

٣ً شركة العقد فانها تنفسخ بفسخ احد الشريكين (كذا في الناموس عن ريفنستول بتصرف قليل) «٣»

---

(١) م قيل في القاعدة ١ في ٥ من كتابنا هذا : كل امرٍ يزول بزوال العلل التي يتولد منها . انتهى . وقيل في احكام العقود في الاشباه : الفسخ او حلّ ارتبـاط العقد يكون بالتراضي

(٢) م راجع عـ ٤ من القاعدة ١ المذكورة انفًا

(٣) م وكذا في الشرع الاسلامي كما يتضح من مادة ١٣٥٣ : تنفسخ الشركة بفسخ احد الشريكين لكن علمُ الاخر بفسخهِ شرط

القاعدة ٢٢

﴿ لا تكلف نفس مشقة حنقًا وثأرًا من أخرى ﴾

عـ ١ «معنى» لا يجوز لك ان تُلحق بشخصٍ بريءٍ عقابًا او ضررًا تشفّيًا او اشفاءً لغليل حقدك على ثالث هو ذو قرابته او صديقه او نديمه وهذا صحيح سواء جاهرت ذلك الثالث بالعدوان بهتانًا وظلمًا او حنقت عليه لسوء سيرته او لذنبٍ بدا منه فهاجت ضغائنك عليه . ويوافقه المثل السائر : لا يعاقب البريءُ بجريرة المذنب

وعند البعض أن هذه القاعدة مقيَّدة بما اذا لم يكن سبب موجب او لم تدعُ مصلحة الى تكليف البريءُ مشقّة

ووجه القاعدة ١ً انه جرت في قديم الزمن شريعة كانت تُبيح للأم ان تقطع ميراث ابنها البريءُ تشفّيًا من حقدها على زوجها الذي وُلد منه . فنُقضت هذه السنّة بشريعة هذا نصُّها : نحكم بظلم من كلّف البريءُ شدّةً لحقده على ثالث . اه . ومثل هذا النص كثير في الناموس

٢ً انه قيل في عـ ٢٠ من ف ١٨ من نبوءة حزقيال : النفس التي تخطأ هي تموت . الابن لا يحمل إثم الاب والاب لا يحمل إثم الابن . برّ البار عليه يعود ونفاق المنافق عليه يعود . وقيل في عـ ١ من ف ٢٥ من تثنية الاشتراع : اذا وقعت خصومة بين اناس

وتنافذوا الى القضاء فليحكم القضاة بينهم ويبرّئوا البريء ويقضوا على المذنب . اه

٣ً ان العدل البدليّ والتوزيعيّ يقضيان باعطاء كل ذي حق حقّه فالبارّ يبرَّر ويدفع عنه كل ظلم وعقاب والمسيء يُجزى باعماله فان جُزي البارّ باعمال المسيء فقد تشوَّش العدل والمساواة . ثم لا خفى ان لكل سعيه

ع-٢ «اعتراضات» قالوا

١ً جاء في سفر الملوك الاول ف ٤ ع-١٨ ما يكذّب هذه القاعدة . فان عالي الحبر قد اماته الله عقابًا عن خطيّة ولديه . وكذلك بعث الله وباء في اسرائيل عقابًا عن خطيّة داود الذي احصى الشعب واخذه العجب فمات من الشعب من دان الى بئر سبع سبعون الف رجل

٢ً وورد مثل ذلك في الناموس القانوني حيث يُمنع من نيل البنفيش ابناء الأراتقة واحفادهم وان كاثوليكيين وابرارًا

ع-٣ فنجيب على الاعتراضات الموردة من الكتاب المقدس جوابًا مجملاً فنقول :

١ً ان الله لم يعاقب نفسًا عقابًا ابديًّا قط اما العقابات الزمنيَّة فلا ننكر انه قد يتفق ان يعاقَب الواحد بسبب الآخر . وذلك ان من عوقب بسبب غيره إمَّا يكون مسيئًا عند الله بالذنب الذي عوقب به وان بانَ بريئًا منه في أعين الناس كما جرى لعالي الذي انما عوقب لانه

اهمل تربية ولديه فصار عند الله شريكًا لهما في ذنبهما وان كان في اعين الناس بريئًا ممَّا قدَّمت ايديهما . وإمَّا يكون مجرمًا عند الله بذنبٍ غير الذي عوقِب عليه وان بريئًا من الجريمة التي كانت علّة للعقاب فيكون من ثم جزاؤه عادلاً . واما يكون بريئًا من كل جريمة فيكون ما عوقب به ذلك البريء لوالدهِ او سيّدهِ عقابًا وله دواء ومغفرة للخطايا ومجلبة للنعم ومدرجة للخلاص اذا تحمّله بصبر وتجلُّد

٢ً اما الاعتراض المستمَدّ من الناموس القانوني فنجيب عليه : أن منع ابناء الاراتقة واحفادهم من تولّي البنفيش ليس سببه الحقد على الاراتقة وانما السبب فيه رعاية الدين والكنيسة ومصلحة العموم التي تقتضي مزايلة التهمة وقد يُخشى أن يقتدي ابناء الاراتقة واحفادهم بمثل آبائهم ويتسوا بكفرهم وأرتقتهم . (عن ريفنستول بتصرُّف قليل)

القاعدة ٢٣

«لا يُعاقب امرءٌ من غير ذنب الاَّ لسبب موجب»

ع-١ «معنى» لا يجب أن يُعاقب احد عن فعلٍ او إغفال ليس فيه غشّ ولا خطأ الاَّ اذا دعا سبب موجب ينوط به صالح

الجمهور، او المصلحة العمومية . ويراد هنا « بالعقاب » القصاص وكل نوع من التضرير وقد تبين لك ان المراد «بالسبب الموجب» انما هو رعاية المصلحة العامَّة وصالح الجمهور

عـ ٢ ان هذه القاعدة تتضمّن قضيتين اما الاولى فهي « لا يُعاقب امرؤٌ من غير ذنب » واما الثانية وهي استثنائية وهي : الاَّ لسبب موجب . اي يعاقب المرء من غير ذنب وذلك اذا وجد سبب موجب

فدليل القضية الاولى أنه لا عقاب حيث لا ذنب (١) . لان العقاب جزاء الذنب . ويُقدَر به كما ورد في عـ ٢ من ف ٢٥ من تثنية الاشتراع : ويأمر بجلده «اي المذنب» على قدر ذنبه بالعدد وقال القديس اوغسطينوس (٢) : العقاب ان كان عادلاً فهو عقاب بذنب ويقال له الحدّ او القصاص

ودليل الثانية ان مصلحة العموم تفضّل على مصلحة الخصوص بحيث لو دعا الصالح العامّ التضرير بشخص او قصاصه وان بريئاً عوقب وضُرّر (كذا في النواميس) « ٣ »

---

(1) L. Sancimus 22 C. De poenis.
(2) Lib. 2 Retract. Cap. 6.

(٣) مم وتوافقها من وجوه المادة ٢٦ من المجلة : يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام . يتفرَّع على هذا منع الطبيب الجاهل . اذا ظهر حريق بصانع من البلدة وتحقق ان اطفاءه متوقف على هدم بيت زيدٍ يجوز هدمه . وكذا للحاكم ان يحجر على السفيه وعلى المديون بطلب الغرماء (مادة ٩٥٨ و ٨٥٩) اه . ومن الامثلة على القضيَّة الاولى من الشرع الحنفي : لا يُمنع الرجل من التصرُّف بملكه (فرائد) ويجوز اذا اقتضاه

عـ ٣ امثلة

١ً اذا خُولّت بنفيشاً ولم تدرِ ان غيرك ناله لك بطريق السيمونية ثم علمت بعد ذلك فيلزمك ان تتنزَّل عن البنفيش الاَّ اذا كنت قد صرّحت بعدم رضاك بمبادلة الروحيَّات بالزمنيَّات وانكرت على ذلك الغير فعله

٢ً للحبر الاعظم مثلاً ان يتصرَّف في منح البنافيش بحسبما يقتضيه صالح العموم او نفع الكنيسة وان ألحق تصرُّفه بثالث بريءٍ ضرراً جسيماً وذلك لان رعايته المصلحة العامَّة أولى من رعايته الصالح الخاصّ. وقس عليه المراتب الدنيوية والوظائف المدنية اذ لأولياء الامور ان ينزعوا موظفاً وإن بريئاً ويخوّلوا آخر وظيفته وإن اقلَّ صلاحية بشرط ان يقتضي ذلك صالح العموم ومصلحة الاجتماع الانساني (عن ريفنستول بتصرف قليل) « ١ »

دفع الضرر العام (مادة ١٢٢٣) . وقيـل ايضاً : ليس للامام ان يخرج شيئاً من يد احدٍ الاَّ بحق ثابت معروف (اشباه) ولهُ ذلك لدفع الضرر العـام (اشباه ومجلة) ومنها ايضاً لا ضمان على المبالغ بالحفظ . (فرائد) ومودع الودع لا يضمن ما لم يتصرَّف في الوديعة بغير اذن مالكهـا (فرائد) . وكل موضوع بحق اذا عطب به انسان فلا ضمان على واضعهِ « فرائد »

(١) مم امثلة هذه القاعدة في الشرع الاسلامي كثيرة وقد اسلفنا بعضها وهاك غيرها فاحفظها : اذا ظهر حائط مائل لجهة الطريق العام وظُن هبوطه فيؤمر صاحبه

القاعدة ٢٤

﴿ من فعل شيئًا بامر الحاكم فلا يعدُّ أنهُ فعله عن خبثٍ لانهُ ملزوم بالخضوع والطاعة (١) ﴾

عـ١ «شرح» يراد بالحاكم هنا كل رئيس ومتولٍّ كالحاكم والاسقف والاب وغيرهم من أولي الامر والنهي لان الطاعة واجبة لكل هولاء

عـ٢ «معنى القاعدة» كل من فعل أو أغفل شيئًا بامر الحاكم او رئيس من رؤسائه الشرعيين فهو بريءٌ من كل ذنب ولوم لانه ملزوم بالخضوع

ويؤيد ذلك ما ورد في الكتاب المقدس والنواميس من النصوص الآمرة بالخضوع للروساء والناهية عن المعصية لهم. منها ما جاء في

بهدمه وان تضرَّر بذلك. لانه يُتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام (مادة ٢٦) (راجع في مجمع الانهر فصل في الحائط المائل) ولاجل هذا يُمنع الطبيب الجاهل وان تضرَّر (مادة ٢٦) ومادة ٩٦٤: يحجر على بعض الاشخاص من الذين تكون مضرَّتهم للعموم وكذلك اذا فشت فاقة وعمَّ القحط في بلدة تؤخذ الحنطة المخبأة عند صاحبها بثمن المثل وتوزَّع على الاهالي وان تضرَّر صاحبها (عن شرح المادة ٢٩: يختار اهون الشرين : مجلة)

(١) مم قيل في ش س: التصرُّف على الرعيـة منوط بالمصلحة (مادة ٥٨ من المجلة) وقيل في شرحها: وظيفة أولي الامر صيانة دم وعرض وارواح العبـاد ووظائف هولاء هي الانقياد بالصدق والخضوع الى القوانين المسنونة . انتهى

عـ١٧ من ف١٣ من رسالة القديس بولس الى العبرانيـين حيث يأمر بالطاعة للمدبرين قال: أطيعوا مدبّريكم واخضعوا لهم فانهم يسهرون على نفوسكم سَهرَ مَن سَيحاسَب

ثم يأمر العبيد بالخضوع لسادتهم في عـ٥ من ف ٦ افس. ايها العبيد اطيعوا سادتكم الجسديين بخوفٍ ورعبة كطاعتكم للمسيح

وكثيرًا ما نرى في الاسفار المقدسة مثل هذه النصوص ممَّا يدلُّ على وجوب اداء فرض الخضوع للرؤساء. والحال ان الوجوب والضرورة تنفي تهمة الذنب وشبهة الخبث في المُطيع {١} وتوجب تقدير فوات الخداع والغش {٢}. فان أطاع وفعل او أغفل امرًا فلا يُعدُّ فعله او إغفاله خبثًا يستوجب اللوم لان الحساب على الروساء طبقًا لتعليم القديس بولس في الآية الموردة آنفًا

وفي هذا الموضع مسئلة مشكلة وهي. هل تصحّ القاعدة ٢٤ ايضًا فيما اذا كان ما يأمر به الرئيس من الاشياء المجرَّدة «اي التي ليست بذاتها خيرًا ولا شرًّا» وفيما اذا أرتبْتَ في هل ما أمر بفعله هو عدلٌ او لا. فالجواب عليها أن التقدير يراعي جانب الرئيس في كلا الحالين كما مرَّ بك في كتب اللاهوت (٣). وذلك لان حظ المتولِّي أولى والرئيس يتولَّى سلطان الامر والنهي فعليك اذًا بالخضوع

(1) L. Mater. 2 C. de Calumn.

(2) L. S. stipulatus 84; S 1 ff de solution.

(٣) مم وقيل في ش س: القضاء محمول على الصحة ما أمكن ولا ينتقض بالشك (اشباه) وقيل ايضًا : القضاء على الفقيه العالم كالقضاء على الجاهل اي

والانقياد للروساء وأُولي الامور في كلا الحالين والله عليهم حسيب بما أمروا وانت لا تحاسَب بما فعلت طاعة لهم

ع ـ ٣ «امثلة» ١ً اذا دفع المديون دينه للصغير القاصر بأمر الحاكم وبدون إذن الوليّ فيبرأ من دينه ولا يبقى للصغير حقّ في اقامة الدعوى وفي مطالبة الدين المدفوع بامر الحاكم «كذا في الناموس» (١)

٢ً لو مات المودِع عن ورثة كثيرين وأمر الحاكم المستودع ان يسلم الوديعة لواحد من الورثة فيبرأ المستودع ولا يعود لأحدٍ من باقي الورثة حقّ مطالبته بالوديعة . لأن من فعل شيئًا بامر الحاكم لا يُعدّ أنه فعله عن خبث «قاعدة ٢٤» (٢)

يأخذ به الفقيه وإن كان يرى خلافهُ (فرائد)

(١) مم وفي ش س : ان الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة . فاذا كان ليتيم وصيّ فبوجوده لا يكون تصرّف الحاكم بمال اليتيم نافذًا (شرح مادة ٥٩ من المجلة) . واما اذا امتنع الولي عن الاذن للصغير المميز بالتصرُّف فللحاكم ان يأذنهُ اذا كان في تصرفه منفعة وليس للوليّ الاخر ان يحجر عليه بعد ذلك (مادة ٩٧٥ من المجلة)

(٢) مم وكذا في ش س : كما يتحصل من المادة ٧٩٩ حيث قيل : اذا كان صاحب الوديعة غائبًا ففرض الحاكم من الدراهم المودعة نفقة لِمن يلزم صاحب الوديعة الانفاق عليهِ بطلبهِ فصرف المستودع تلك النفقة المفروضة من الدراهم المودعة لا يلزم الضمان واما اذا صرف بدون أمر الحاكم ضمن . وفي المادة ٨٠٢ اذا مات المودِع تُسلم الوديعة لوارثه لكن اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فيرفع الامر الى الحاكم فان سلمها المستودع الى الوارث بدون اذن الحاكم فهلكت ضمن المستودع . (راجع مادة ٧٨٥ و ٧٨٦) اه . وفي المادة ٩١٩ مثل آخر على القاعدة ٢٤ قيل : لو هدم

ع ـ ٤ «استثناءات» يخرج من القاعدة ١ً ما اذا امر الرئيس بما هو ظاهر المنافاة للناموس الالهي او الناموس الطبيعيّ او الناموس البشريّ الصريح «١» . اما الناموس الالهي او الطبيعي فواضح من ف ٤ ع ـ ١٩ من اعمال الرسل : ما العدل امام الله أن نسمع لكم أم نسمع لله

ومن ف ٥ ع ـ ٢٩ : ان الله احقّ من الناس بان يُطاع

ومن ثمّ اذا قضى رئيس اكليريكي على امرأة بان تعطي زوجها حقّه وهي تعلم بمانع خفي مبطل بينهما فلا تلزم بالطاعة للرئيس بل لا يجوز لها الانقياد لأمره بلا خطأ وان لم تقدر على اثبات ذلك المانع وهذا ثابت بنص من نصوص الناموس «٢» وهذه ترجمته :

اذا تحقّق احد الزوجين وجود مانع مبطل للزواج ولم يتهيأ له اثباته فامرته الكنيسة بالجماع والأ كان تحت طائلة الحرم فالأولى به ان يتحمَّل الحرم بصبر من ان يجيء كبيرة بجماعه

٢ً ما اذا آمر الحاكم بشيء لا يتعلَّق بوظيفته ولا ينوط بسلطته وذلك لما قيل في القاعدة ٢٦ المشهورة في الناموس «ما فعله الحاكم ممَّا لا ينوط بوظيفته فلا صحة له ولا نفوذ» ثم لأن من يحكم في

احد دارًا بلا اذن صاحبها لاجل وقوع حريق في المحلة وانقطع الحريق هناك فان هدمها بامر الحاكم لا يضمن وان بنفسه بلا امر أُولي الامر يضمن اه

(١) مم وفي ش س : امرُ الامام انما ينفذ اذا وافق الشرع وان خالفه فلا (اشباه)

(2) C. Inquisitioni. 44 De sentent. Exacommo

امرٍ لا يتعلّق بوظيفته هو في حكم من يقضي في ناحية ليس منصوبًا فيها • ومن يخضع لأمر الحاكم الذي يقضي خارج ناحيتـهِ فلا يخلو خضوعه من اللوم ولا يكون هدرًا اي بلا قصاص وكذلك من يحكم في خصوص ليس من ولايته الحكم فيه (كذا في الناموس عن ريفنستول بتصرف) (١)

القاعدة ٢٥

تخلف المرء عائد عليهِ بالضرّ « ٢ »

ع ـ ١ «شرح» يُراد بالتخلُّف كل تأخُّر مضرّ وملوم عن اداء او قبول او فعل ما يجب وفي الوقت الذي يجب ويمكن. فالمديون الذي يُماطل بدينه ولا يؤدّيه في الأجل المضروب يعدُّ متخلّفًا وكذلك الدائن اذا أبى قبول دينه في الأجل المسمّى فتخلُّف كلٍّ في الصورتين المذكورتين عائد على صاحبه بالضرّ

ع ـ ٢ التخلُّف منه تخلُّف بعدَ طلبٍ ومنـه تخلُّف بعدَ تعيين. فالتخلُّف بعد طلب انما حاصل بما إذا طالب الدائن مديونه بدين له

(١) مم وكذا في الشرع الاسلامي كما يتضح لك من المادة ١٨٠١ : القضاء يتقيَّد ويتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصوصات الخ. ثم من المادة ١٨٠٢ فراجعها اذا شئت •

(٢) مم راجع القاعدة ٦٠ في ٦ •

عليـه لم يتمّ أجله فماطله المديون وابى الدفع • ولا بدَّ في هذا من المطالبة كما رايت اي انه يترتَّب على الدائن ان ينبِّه مديونه الى الدفع ويطالبه وله أن يطالبـه متى شاء بناءً على القاعدة القائلة «إن لم يتمّ الاجل فالالزام في الحال» (١) فان دفع المديون عند المطالبة بريءٌ والاَّ فيلتزم بالأضرار اللاحقة بالدائن من يوم المطالبة (كذا في الناموس عن ريفنستول بتصرف قليل) (٢) واعلم ان ما قيل في الدَّين يصدق على كل ما يجب اداؤه او فعله كما مرّ بك في ع ـ ١

واما التخلُّف بعد تعيين فهو ان يأبى المديون اداء ما عليـه في الاجل المسمَّى في العقد. فكل عقد عيَّن فيه المتعاقدان اجلاً للدفع كان التأخر فيه عن الدفع او القبول ملومًا وعائدًا على صاحبه بالضرّ. وهذا صحيح ولا حاجة فيه الى المطالبة لان تعيين الاجل في صك العقد يقوم مقامها (كذا في الناموس) (٣)

(١) In omnibus 14 • مم وكذا في ش س : قيل في المادة ٦٤ : المطلق يجري على اطلاقهِ ما لم يقم دليل التقييد نصًا او دلالةً ومثل ذلك ما اذا اشترى رجل شيئًا بدون ان يذكر تعجيل الثمن ولا تأجيلهُ ولم يكن في عرف البلدة ان يكون البيع مؤجلاً فيلزم على المشتري اداء الثمن في الحال لان البيع المطلق ينعقد معجلاً (مادة ٢٥١ من المجلة)

(٢) مم وكذا في الشر... لاسلامية : اعطى رجل دينًا لاخر فكتب لهُ به سندًا لحين الطلب فطالبهُ وماص او لم يدفع فيضمن الضرر الذي تأتى عن تخلفه من حين الطلب .

(٣) مم قيل في المادة ٨٣ من المجلة : يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان

ع ـ ٣ «معنى» التخلف بالمعنيين المتقدمين اي التخلّف بعد طلب او التخلف بعد تعيين يُلزم صاحبه بكل الاضرار التي التحقت بغريمه من تخلفه ومماطلته. وعليه فالمديون يضمَن كل ضررٍ تأتى للدائن من تخلفه والدائن يفقد كل حق بتحصيل الضرر لا الاصل (كذا في الناموس)

ع ـ ٤ «امثلة» ١ً تخلّف السارق عن الردّ فيضمَن كل ضررٍ تسبب عن تأخره لان الزام ردّه في الحال اي من حين سرق (كذا في الناموس) مم راجع كتب اللاهوت في باب الحق والعدل(١)

٢ً اذا طالب الدائن مديونه بمال له في ذمته فتأخر عن ادائه في الاجل المعيَّن يضمن كل ضررٍ تأتى على الدائن (كذا في الناموس)

٣ً لو الزمت نفسك باداء كمية او بالقيام بعهدٍ ما اذا تأخرت عن دفع دين عليك في يوم كذا فتأخرت فتلتزم بدفع الدين مع ما الزمت نفسك به «كذا في الناموس» (عن ريفنستول بتصرف قليل) {٢}

---

(١) مم وكذا في الشريعة الاسلامية كما يستدل مما يلي: كما انهُ يلزم ان يكون الغاصب ضامنًا اذا استهلك المال المغصوب كذلك اذا تلف او ضاع بتعدّيه او بدون تعديه يكون ضامنًا ايضًا فان كان من القيميَّات يلزم الغاصب قيمتهُ في زمن الغصب ومكانه (المادة ٨٩١) وقيل في المادة ٩٠٠ و٩٠٣ زوائد المغصوب لصاحبه واذا استهلكها الغاصب يضمنها. ثم المادة ٥٩٦ فراجعها اذا شئت

(٢) مم لو كفل احد بنفس شخص على ان يحضره في الوقت الفلاني وان لم

القاعدة ٢٦

﴿كل ما يفعلهُ الحاكم ممَّا لا يتعلق بولايتهِ فهو باطل (١)﴾

ع ـ ١ «شرح» المراد «بالولاية» هنا ما يخوّله الحاكم من السلطة من قِبل الشريعة او القانون او من قِبل من له السلطان لاجل سماع وفحص وفصل الدعاوي المتعلقة بسلطته وولايته بحيث لو سمع دعوى ليس من سلطته سماعها او حكم على شخص ليس تحت ولايته او في ناحية لم يُنصب فيها {٢} او قضى في امر خلافًا للصورة

يحضره في الوقت المذكور فعليه اداء دينه فلم يحضره في الوقت المعين فعليه اداء ذلك الدين (مادة ٦٥١ من المجلة). (راجع باب الكفالة في الشرع الحنفي). ومن امثلة هذه القاعدة من الشرع الحنفي ما اذا سكت الاقارب عند البيع ووقع التقابض وتصرّف المشتري ثم ادعى بعض من كان حاضرًا ملك المبيع لاتسمع دعواه (فرائد) وكذا لو علم بالبيع وسكت هنيهةً فتبطل شفعته (فرائد).

(١) مم وكذا في ش س: كما يستدل من كتاب القضاء في كتبهم. ومن شرح المادة ٥٩ : الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

(٢) وكذا في الشريعة الاسلامية كما يتضح من مادة ١٨٠١ ألقضاء يتقيَّد ويتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصوصات الخ (راجعها في المجلة) وكذا في قانون اصول المحاكمات الجزائية في مادة ٣١٤ : عدم صلاحية المحكمة يستلزم نقض الحكم. وقيل في المادة ٧ منه : ان كان اثنان من تبعة الدولة العلية واجترأ احدهما على الاخر بجناية ما فمتى عاد المجترئ الى الممالك العثمانية وتحقق انهُ لم يجازَ قانونًا في الممالك الاجنبية على ذلك تجرى عليه المعاملة القانونية (مم فيستدل انهُ لا يُستدعى من الممالك الاجنبية)

او الاحكام المشروعة (١) كان متعدّيًا حقوقه ولا صحة لفعله وذلك فيما اذا تحقق كون تلك الدعوى ليست من خصوصاته او كون ذلك الشخص ليس تحت ولايته واما اذا وقع الريب في ذلك فيحكم بصحة فعله لانه في حالة الشك يُحكم بصحة الفعل (كما ورد في المقول الشائع) وقيل ايضًا : التقدير يراعي جانب الحاكم {٢}

ع ـ ٢ « معنى » كل فعل يفعله الحاكم ممّا يتخطّى حدود سلطته او ولايته او ممّا يخالف الصورة المشروعة فهو باطل . ووجهه ان صحة قضائه او نفاذه مبنيٌّ على السلطة التي ينالها والولاية التي يخوّلها لانه وكيل {٣} وعليه فاذا تقيَّدت سلطته او تخصصت ولايته بمكان او زمان او خصوص من الخصوصات كانت احكامه ايضًا مقيَّدة فان تجاوز في حكمه حدود ولايته دارَ حكمه على ما لا سلطة له فيه وكان باطلاً

(١) مم وقيل في ش س : لا ينفذ امر القاضي شرعًا الاَّ اذا وافقه (اشباه) وقيل في كتبهم : يلزم حفظ الحكم الصادر بالمرَّة الاولى من النقض والالغاء على قدر الامكان ولكن اذا ظهر ان الحاكم اخطأ خطاء جليًّا بتطبيقه الامر الحادث على المسائل الشرعية وتبين ان الحكم الواقع غير مستند الى دليل شرعي وجب نقضهُ والغاؤه ولحاكم اخر نقضهُ اذا عرضت عليهِ المسئلة (عن شرح مادة ١٦ من المجلة)

(٢) مم وقيل في ش س : القضاء محمول على الصحة ما امكن ولا ينتقض بالشك (فرائد)

(٣) مم وكذا في الشريعة الاسلامية في المادة ١٨٠٠ الحاكم وكيل من قِبل السلطان لاجراء المحاكمة والحكم

ع ـ ٣ « امثلة » ١ً اذا حكم الحاكم العالميّ على اكليريكي او على عالمي ليس تحت ولايته او اقام على صغير وليًّا ليس من تبعته او بالعكس اي لو اقام وليًا من تبعته على صغير ليس تحت ولايته او قضى بامر يتعلّق بسر الزواج فحكمه لا ينفذ بل هو باطل . وكذلك اذا حرم البابا كافرًا او وثنيًّا فحكمه غير نافذ في حقّهِ لانه ليس من مرؤوسيه

٢ً اذا رفع مرؤس دعواه الى الحبر الاعظم او الى رئيس اعلى فلا يعود للرئيس الأدنى صلاحيـة في الحكم بتلك الدعوى وان حكم فحكمه باطل (كذا في الناموس) {١}

٣ً اذا حكم الحاكم لاحد الخصمين قبل سماع دعوى الخصم الآخر او قبل استقصاء الفحص المدقّق في الدعوى فحكمه غير نافذ لمخالفته الاحكام المرعيَّة المشروعة (كذا في الناموس) {٢}

(١) مم وكذا في الشرع الحنفي : فان استئناف الدعوى يعوق انفاذ الحكم (كما قيل في المادة ٣٠٧ من اصول المحاكمات الجزائية)

(٢) مم وكذا في ش س راجع مادة ٣١٤ من قانون المحاكمات الجزائية : اذا حكم على المتهم وكان في الحكم ذهول عن القانون ومخالفة لهُ . . فيجب نقض الاعلام (فراجعها اذا شئت) . وقيل في المادة ١٨٢٩ من المجلة : لا يصحُّ الحكم الواقع من دون سبق دعوى . وفي المـادة ١٨٣٨ : اذا ادَّعى المحكوم عليه بان الحكم الذي لحق بحق الدعوى ليس موافقـًا لاصوله المشروعة . . . يحقق الحكم المذكور فان كان موافقـًا لاصوله المشروعة يصدَّق والاَّ ينقض (راجع بابي الحكم وروٴية الدعوى بعده) وقيل في الاشباه : القضاء لا ينفذ شرعًا الاَّ اذا وافقه . وقيل في كتبهم ايضًا : القضاء لا ينفذ الا بعد التعديل والتزكية

٤ً ليس للحاكم ان يستدعي الى مجلس القضاء في ناحيته من ناحية اجنبيَّة شخصًا وان كان من تابعيته {١} وكذلك لا يصحّ للاسقف ان يستدعي مرؤسه للقضاء من ابرشيَّة اجنبيَّة

ع ـ ٤ (تنبيه) للحاكم ان يحاكم رجلاً أذنب في ناحيتـه (اي في ناحية تحت ولايته) او أبرم عقدًا ملزمًا في تلك الناحية وان لم يكن ذلك الرجل تحت ولاية الحاكم بالنظر الى سكناه (كذا في الناموس)

ع ـ ٤ (استثناءات) يخرج من حكم هذه القاعدة ١ً كل فعل دوحي تعلّق بالدرجة لا بالولاية من ذلك مثلاً ما اذا كرّس اسقف هيكـلاً او مذبحًا او سام كاهنًا من غير مرؤسيه وفي غير ابرشيته بدون اذن او علم الاسقف المألوف ففعله صحيح وان غير جائز

٢ً منح البنافيش فان الاسقف له ان يمنح بنفيشًا وان كان في غير ابرشيته. وكذلك له ان يحلّ من التأديب وهو في ابرشية اجنبيَّة (راجع ق ل ع ـ ٢١ وغوري جلد ٢ ع ـ ٩٥٤)

٣ً يستثنى من هذه القاعدة ايضًا ما اذا كان الاسقف منفيًّا قهرًا وعنوةً من ابرشيته فانه يلي حينئذٍ القضاء في تلك الابرشية في دعاوي مرؤوسيه (كذا في الناموس عن ريفنستول بتصرف قليل) (مم راجع ليكوري ع ـ ٢١ في التأديبات)

---

(١) مم وكذا في ش س كما يستدل من المادة ٧ من قانون اصول المحاكمات الجزائيَّة المار ذكرها

القاعدة ٢٧

لا خداع ولا تعدّي على العارف والمرتضي (١)

ع ـ ١ (شرح) الواو في قوله «والمرتضي» انما هي لمطلق الجمع والوصل لا للفصل بحيث يكون المعنى انك اذا علمت بشيء وقبلته مع علمك به علمًا كافيًا فلا يلحقك عن حدوثه تعدٍّ ولا خداع. ويشترط في صحة هذه القاعدة ١ً ان يكون قبولك الشيء الذي علمت به طوعيًا خاليًا عن كل إكراهٍ وخداع وتخويف ظلميّ

٢ً ان يكون ما ترضى به ممَّا يمكنك قبوله كأن لا يكون منهيًّا عنه مثلاً من قبل شريعة من الشرائع. ولا يكون قبيحًا بذاته

اما علمك به فلا يشترط فيه ان يكون حاليًّا وانما يكفي ان يكون واجبًا عليك وميسور الحصول او مقدَّر الوجود اي مظنونًا وجوده بغالب الرأي{٢}

ع ـ ٢ (وجه القاعدة) أن علمك مثلاً بالتعدي عليك وقبولك إياه من غير اكراه ولا تخويف ولا خداع انما هو في حكم تركك

---

(١) مم قيل في ش س: كل يلي ترك حقه. ومتفرعات هذا كثيرة عندهم (راجع باب الغصب والضمانات في مقامه)

(٢) مم قيل في ش س: العلم بالرضاء ينفي الحرمة. بيـانهُ رجل دخل كرم صديقه وتناول شيئًا بغير امره فان كان يعلم ان صديقه لو علم بذلك لا يبالي ولا يمنعهُ فلا باس به (فوائد نقلًا عن الخانية)

حقك ورضاك بعدم رعايته وانت تلي ترك حقك

ع ـ ٣ (امثلة) ١ً لو أمسك احد مالك بعلمك ورضاك بلا اكراه ولا تخويف ولا خداع فلا يكون اخذه تعدّيًا ولا يلحقك منه اهانة البتة ولا تعدٍّ حيث لا كره ولا إباء {١} . وامثلة هذه كثيرة لا يطيق المقام ذكرها {٢}

ع ـ ٤ اما لو خرقت حق الغير بقبوله وكان قبوله بخدع منك او تخويف ظلميّ او اكراه فخرقك حقه يعدّ تعدّيًا منك ولا عبرة لقبوله لوقوعه بلا اختياره التام كما لو طلبت مالاً من احدٍ وانت بحاجة اليه فسألك فائضًا فوق المسموح فرضيت لحاجتك فلا يحلّ له ان يأخذ الاّ الفائدة المسموح بها لان رضاك مكروه حتى لا يحلّ له وان رضيت لورود النهي . ثم لو قتلت انسانًا برضاه فتقترف اثمًا لان المقتول لا يملك حقًا في حياته الأعلى وجه الاستعمال الاستثماري . وانما هو حق الله الخالق {٣}

كذلك رضاء الامرأة بالزناء لا ينفي كون فعلتها كبيرة لانها لا يمكنها

(١) مم التعدّي في الشرع هو التصرّف في مالك الغير بلا اذنه او انتقاص حقهِ ومجاوزة حدّ الشارع (كذا في القاموس)

(٢) مم ومن امثلة ذلك في الشرع الحنفي ان الطبيب اذا عالج المريض باذنه فلا يضمن ان لم يخطأ بعلاجه . وكذا العيب في المبيع والمأجور عذر يوجب الردّ وان رضي به لا (فرائد) وكذا لا ضمان على من تصرّف في مال غيره باذنه (اشباه ومجلة)

(٣) مم وفي الشرع الحنفي قال لهُ اقتلني فقتلهُ لا قصاص على القاتل في الدنيا مم اي لا يُقتل (اشباه)

ان تقبل ذلك لقباحة الزناء بذاته ثم لورود النهي عنه في الشريعة . وقس على هذا من الامثلة ما لا يمكن الانسان ان يرضى به بلا ذنب (عن ديفنسول بتصرف) {١}

القاعدة ٢٨

﴿ ما شذّ عن الناموس العام لا يصلح قياسًا لغيره (٢) ﴾

ع ـ ١ (شرح) اراد بالشذوذ هنا ما شرد عن القياس العامّ او ما

(١) مم (راجع عـ ٦٠٠ في مقالة العدل في غوري)

(٢) مم يوافق هذه القاعدة مادة ١٥ من المجلة : ما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليهِ غيره (فراجع شرحها اذا شئت) قيل في الشرح : حيث ثبت ان الاصل لا يُقتل بفرعه فلا يقاس غيره عليهِ لانهُ مخالف للقياس من ان قاتل العمد العدوان يقتل

واعلم ان القياس في اصطلاح العلماء انما يطلق على ما يقابل السماع . وعند المنطقيين قول مؤلف من قضايا اذا سُلمت لزم عنها لذاتها قول آخر كقولك العالم متغير وكل متغير حادث فالعالم حادث . واما عند الاصوليين فهو تشبيه شيء بشيء او إبانة مثل حكم المذكورين بمثل علتهِ في الآخر (كذا في القاموس) . وقال في مختصر المنار : وشرط القياس ان لا يكون المقيس عليه مخصوصًا اي منفردًا بحكمه بنصّ آخر وأن لا يكون الاصل معدولاً به عن القياس وان يتعدّى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه . وان يبقى حكم النص في الاصل بعد التعليل على ما كان قبله لان القياس للتعميم لا للابطال . وركن القياس وصف جُعل علامة على حكم النصّ من الاوصاف التي اشتمل عليها النصُّ وجعل الفرع نظيرًا للنصّ في حكمه بسبب وجود ذلك الوصف فيه . انتهى . فتأمل

خالفه في وجه من الوجوه او في كلها . اما قوله «لا يقاس عليه غيره» فانما اراد به ان ما شذ عن الناموس لا يصلح قياسًا لغيره اي لا يُبنى عليه حكم يصدق على غيره او ينطبق على اشباهه على سبيل التماثل واراد بلفظة «غير» لا غيريَّة الاختلاف والتناقض بين الشيئين بل الغيريَّة التي هي بمقابلة العينيَّة بحيث لا ينتفي معنى التشابه والتماثل بين الشيئين

ع-٢ «معنى» كل ما شذَّ عن الناموس العام كالتفسيحات مثلاً والرسكريتات والانعامات والعادات الى غير ذلك ممَّا يجيء مخالفًا للناموس من وجه او من كل وجه فلا يتناول اشباهه من الحوادث او الاشخاص بلا ذكر صريح اي لا يبنى عليه حكم يصدق على نظائره من الامور الاَّ ما صُرّح بذكره في الناموس . ووجهه ان الناموس العام لما روعي به صالح الجمهور كان ما شذَّ عنه من المكروهات وقد مرَّ بك في قاعدة ١٥ ان «المكروهات جديرة ان تضيق» . وهذا صحيح ايضًا وان كان ذلك «الغير» مشابهًا لما شذَّ عن الناموس ومماثلاً له من وجه او من كل وجه

ع-٣ «امثلة» ١ً ان العلمانيين الذين لهم حق الولاية على بنفيش وان منحتهم الكنيسة حقًا في تقديم من يشأون لنيل البنفيش فحقهم هذا من حيث انه شاذّ عن الناموس العام المانع العلمانيين من كل حق روحاني لا يقاس عليه غيره من الحقوق ولا يجعل لاصحاب الولاية حقًا في منح البناقيش او في سماع الدعاوى المتعلقة بحق التولية

٢ً كذلك التفسيح الممنوح للانكليز المرتدين حديثًا الى الدين الكاثوليكي من مانع القرابة الدموية لتمكينهم في الايمان القويم لا يتناول غيرهم من الملل المرتدَّة حديثًا وان تشابهت الاسباب

ع-٤ (استثناءات) يخرج من ذلك ١ً كل ما خرج من القاعدة ١٥ : المكروهات تضيَّق والمستحبَّات توسع (مم راجعها اذا شئت)

٢ً ويخرج من ذلك ايضًا ما اذا اتصل الشاذّ عن الناموس العام بغيره اتصالاً غير قابل الانفصال مثلاً اذا فُسح لرجل لم يبلغ بعد الخامسة والعشرين من عمره من عجز السنّ في نيل بنفيش خورنيّ فلا حاجة الى تفسيح آخر لقبول درجة الكهنوت اذ لا يتيسَّر فصل هذه الدرجة من البنفيش الخورنيّ (عن ريفنستول بتصرف قليل)

القاعدة ٢٩

«ما يتعلق به حق الجميع يجب أن يرضى به الجميع (١)»

ع-١ «شرح» اراد بلفظة «الجميع» هنا معنى الكثيرين . وبقوله «ما يتعلَّق به حق الجميع» ما كان لكثيرين حق فيه بحيث يتضرَّرون من فقده او نقصانه او غصبه . قال «الكثيرين» واراد به افرادهم لا جملتهم لأن تعلُّق حق جماعة بشيءٍ إمَّا يراد به اشتراك حق كل فرد

(١) مم ومن امثالها في الشرع الحنفي ما قيل : الشيء المفوَّض الى اثنين لا يملكه احدهما (اشباه في كتاب الوكالة)

من افراد تلك الجماعة في ذلك الشيء وإمَّا اختصاص ذلك الشيء بتلك الجماعة من حيث هي جماعة. وحينئذٍ وان كان الشيء مشاعاً للجماعة ينتفع به كلٌّ من اعضائها الَّا ان الحق للجماعة لا لأفرادها

ع ـ ٢ «معنى» كل شيء يتعلَّق به حق افراد كثيرين بحيث يكون لكل فرد منهم حقٌّ فيه منقطع عن حق الآخر فلا يتمّ الَّا باجازة كل فرد منهم حتى لو أبى واحد أن يجيز او قاوم او أهمل رضاه فيكون الفعل باطلاً وغير نافذٍ. وجه القاعدة انه لا يُغصب احد حقه {١}

ع ـ ٣ «امثلة» ١ً لو اشترك افراد كثيرون في عقارٍ فباعه احدهم او رهنه او أجره فلا يصحّ الَّا باجازة المالكين كلهم فردًا فردًا لأن

(١) مم وكذا في الشرع الاسلامي: مادة ٩٦ لا يجوز لاحد ان يتصرَّف في ملك الغير بلا اذنه. ثم المادة ١٠٧٥: كل واحد من الشركاء في شركة الملك اجنبيّ في حصة الاخر وليس واحد وكيلًا عن الاخر فلا يجوز تصرّف احدهما في حصة الاخر بدون اذنه. اه. واما الشريك في شركة العقد فهو وكيل عن شريكه في تصرّفه اي في الاخذ والبيع وتقبل العمل لان عقد الشركة يتضمن الاجازة (مادة ١٣٣٣) ولا يصحّ تصرَّف الشريك بالنوع الذي نهاه عنهُ الاخر (المادة ١٣٨٣) واذا اذنهُ او فوّض امور الشركة الى رأيه صحّ (مادة ١٣٨٢). وقيل في الفرائد: احد الشريكين لا يكون خصماً عن الاخر فلا يكون الحكم عليه حكماً على الاخر الَّا ان يكون كل منهما كفيلًا عن الاخر بامره فحينئذٍ يكون القضاء على احدهما قضاء على الاخر. اه. وفي الفرائد ايضاً: ان احد الشريكين لا يكون خصمًا عن الاخر الغائب بوجه من الوجوه (راجعهُ في مسائل الدعوى)

لكل فرد منهم حقاً مشتركًا في العقار (كذا في الناموس) {١}

٢ً من كان عبدًا رقيقًا لكثيرين لا يجوز ترقيته الى الدرجات المقدسة ما لم يرضَ بِعتقِهِ كل فرد من اسياده لانه لا يُغصب احد حقَّه (كذا في الناموس)

٣ً لو كان لكثيرين حقّ في الانتخاب وأهمل صوتك من غير سبب موجب وشرعيّ فلك ان تقيم الدعوى وتطالب بحقك واذا لم تشأ نفوذ الانتخاب رعاية للسلم بل بقيت مصرًّا على طلب ابطاله فلك فسخه بناءً على المقول الشائع (٢): يجري الانتخاب بحضرة كل من يجب عليه الحضور ويريده ويتمكَّن منه بسهولة (كذا في الناموس)

ع ـ ٤ (استثناءات) يخرج من القاعدة ١ً ما اذا اختلف المحكّمون او أعضاء المجلس في الحكم بدعوى فالعِبرة لحكم الاكثرين وان

(١) مم وقيل في ش س: كيفما يتصرّف صاحب الملك المستقلّ في ملكه يتصرّف ايضاً في الملك المشترك اصحابه بالاتفاق كذلك (المادة ١٠٦٩). وقيل حصة احد الشريكين في حكم الوديعة في يد الاخر فاذا أودع احدهما المال المشترك بدون اذنٍ فتلف فيضمن حصة شريكه (المادة ١٠٨٨). وفي المادة ١٠٧٧: احد الشريكين اذا آجر لاخر المال المشترك وقبض الاجرة يعطي الاخر حصتهُ من الاجرة. وفي المادة ١١١٢ ليس لاحد الدائنين ان يؤجل الدين المشترك بلا اذن الاخر. وفي المادة ١٥٤٦: يشترط ان يكون المصالَح عليهِ مال المصالِح وملكه بناء عليهِ لو أعطى المصالح مال غيره ليكون بدل الصلح لا يصحّ صلحهُ. لانهُ لا يجوز لاحد ان يتصرَّف في ملك الغير بلا اذنه (مادة ٩٦). وامثلة هذه كثيرة في الشرعين الكنسي والمدني الحنفي

(2) C. Quia propter. de Elect. Et C. Quod Sicut 28 de Elect

عارض الآخرون في ما يتعلّق به حقّ كل فردٍ من افرادهم (١)

٢ً ما اذا كان حقّ الولاية شائعًا بين كثيرين ولم يتفقوا على تقديم شخص فيعتبر تقديم الاكثرين وذلك لئلاّ تطول مدة فراغ البنفيش فتتضرّر النفوس والكنيسة (عن ريفنستول)

القاعدة ٣٠

في المبهمات يُعتبر الأقلّ (٢)

ع ١ «شرح» المبهمات هي ما أشكلت فيها الحقيقة ونيّة الواضع بحيث لا يترجّح وجههما رغمًا عن اعتبار ما يجب اعتباره من الظروف والقرائن

قال «ما يجب اعتباره من الظروف والقرائن» واراد به كل ما يُسفر عن نية المشترع ومعنى الشريعة كعادة وعرف البلاد وغاية الشريعة ومقابلتها بغيرها وقرائن الكلام السابقة واللاحقة وغير ذلك ممّا من شأنه ان يوضح الحقيقة ونية الواضع او يرجّحهما

(١) مم وقيل في ش س: كل مسألة اختلف فيها فالعمل على ما قاله الاكثر (فرائد) وفيهِ ايضًا: العمل باكبر الرأي جائز. وقيل في اصول المحاكمات الجزائية: على ان الحكم على المجرم بالاكثرية يكون باتفاق ثلثي الاراء (المادة ٢٩٠)

(٢) مم وفي ش س: شكَّ في الكثير والقليل حُمل على القليل (اشباه)

ع ٢ اما قوله «الاقلّ» فاراد به ما كان أقل إلزامًا وأخفّ ثقلاً (مم راجع قاعدة ٤٥ في ٦)

ع ٣ «معنى» اذا أبهم معنى الشريعة او الوصية او العقد او الحكم بحيث لا يتيسَّر وضوحه ولا ينجلي لا من قرائن الحال او الالفاظ ولا من عادة البلاد والعرف او لا يترجح كون المعنى هذا او ذاك فيعتبر الاقلّ اي ما كان اقلّ إلزامًا واخفّ ثقلاً. وجه القاعدة ان النواميس أدنى الى الابراء او تخفيف الالزام منها الى الالزام او تثقيله (١) ثم لان اعتبار الاقل أحوَط في تجنب الخطأ لان الاكثر يتضمَّن ابدًا الاقل (قاعدة ٣٥) ولا يعكس اي ان الاقل لا يتضمَّن الاكثر

وهذا صحيح وجارٍ في كل شريعة وعقد ووصيَّة واثم وذنب وعقاب أُرتيب فيه او تُيقّن حدوثه وارتيب في كيفيته او كميته الخ (٢)

ع ٤ «امثلة» ١ً اذا ابهم معنى شريعة او وصية ولم ينجلِ او

(١) مم وكذا في الشرع الاسلامي: الاصل براءة الذمة فاذا أتلف رجل مال آخر واختلفا في مقداره يكون القول للمتلف والبينة على صاحب المال لاثبات الزيادة وكذا لو قال مقرًّا: لهُ عليَّ مال فأقلُّ ما يصدق عليهِ لفظ المال المبهم انما هو درهم فيلزمهُ درهم: وكذلك لو قال لهُ عليَّ كذا كذا درهمًا لزمهُ احد عشر درهمًا لان لفظة كذا كناية عن العددين بالاضافة وهو من احد عشر الى تسعة عشر فيحمل على الاقلّ (عن الملتقى في كتاب الاقرار فراجعهُ اذا شئت)

(٢) مم قيل في الشرع الحنفي: شكَّ هل فعل شيئًا ام لا فالاصل انه لم يفعل. وتدخل فيها قاعدة اخرى: تيقن الفعل وشكَّ في القليل والكثير يحمل على القليل (اشباه)

لم يترجح وجه الحق فيُعاد الى ما هو ارفق واقلّ الزاماً وثقلاً لان الشريعة المشكوك فيها لا تستطيع الزاماً (١)

٢ً من وعد قريبه بمائة مدّ حنطة ولم يقيِّد بكون الحنطة جيدة او رديئة واعطى من الحنطة الرديئة فقد انجز وعده وبرئ منه لانه في المبهمات يعتبر الاقلّ (عن ريفنستول) (٢)

٣ً كذلك اذا اوصى عمرو لزيد بدراهم ولم يعين كميتها فيبرأ ورثة عمروٍ باعطاء الكميَّة التي يشاؤنها وان يسيرة (كذا في الناموس) (٣).

---

(١) مم وقيل في ش س: اليقين لا يزول بالشكّ (مادة ٤ من المجلة) وما ثبت بيقين لا يرتفع الأَ بيقين (اشباه)

(٢) مم وورد مثل ذلك في الدين وبدل الاجارة في الشرع الحنفي: راجع مادة ١٦٢٦: اذا ادَّعى شخص على آخر بقولهِ لي في ذمته كذا غروش (مم ولم يعين جنسه ونوعه): فاذا كان المتعارف في البلدة نوعين من الغروش وكان اعتبار ورواج احدهما ازيد تُصرَف الى الادنى كما انه اذا ادَّعى بقوله كذا من البشلك تصرف دعواه للبشلك الاسود الذي هو من المسكوكات المغشوشة. واما في بدل الاجارة فقيل في شرح المادة ٤٦٤: اذا جرى عقد الايجار على القروش بصورة مطلقة يكون المستاجر مخيراً يعطي اي نوع شأَهُ من المسكوكات الرائجة

(٣) مم كذا في ش س: قيل في باب الوصايا في جلد ٢ من مجمع الانهر: وانْ اوصى بجزء من ماله فالتعيين للورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانهُ مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تبطل بالجهالة. انتهى. وورد مثل ذلك في الاشباه قال أقرّ لهُ بدراهم قالوا تلزمهُ ثلاثة دراهم لانها اقل الجمع مع ان فيهِ اختلافاً فقيل اقلهُ اثنان فينبغي ان يحمل عليهِ

٤ً كذلك اذا اوصى له بمثل نصيب وريث من ورثته وكانت انصباء الورثة غير متساوية فيُعطى الموصى له قدر النصيب الاقلّ لانه في المبهمات يُعتبر الاقل (قاعدة ٣٠) (١)

٥ً اذا لم يتحقّق وقوع الذنب بل بقي فيه شكّ فيتبع الاقل أي يبرأ المدعى عليه لان التهمة لا تكون سبباً للحكم. ثم ورد في الناموس نصّ يقول (٢) لأن يُصفح عن ذنب المجرم أولى من ان يُعاقَب البريء (٣). وكذلك اذا تحقق الذنب وبقي الريب في كيفيَّته اي هل حدث مثلاً بالسلاح او بدونه فيحكم بما يجرّ اقلّ عقاب على المدعى عليه ويقدَّر كون الذنب حصل بدون سلاح (٤). وقس عليه العقوبات لان في العقوبات يجب تأويل الشريعة الى اي المعنيين هو اكثر رفقاً (قاعدة ٤٩ في ٦) (٥)

---

(١) مم وكذا في ش س كما يستدل من حاشية ابن عابدين وغيرها في باب الوصية من ثلث المال فراجعهُ.. وقيل في كتبهم احسن الانصباء اقلهُ. اوصى لهُ بمثل نصيب ابنه يُعطى الثلث فقط والقياس ان يكون لهُ النصف ان كان لهُ ابنان لان نصيب كل واحد منهما النصف. قلت يكون لهُ النصف اي عند اجازة الورثة. اوصى لهُ بسهم من ماله فلهُ السدس لان السهم اقل ما يكون سدس (مجمع في باب الوصايا)

(2) L. Absentem. Pr. ff. De Poenis

(٣) مم وقيل في الشرع الحنفي: لأَن يُخطأَ في العفو خير من أن يُخطأَ في العقوبة (اشباه)

(٤) مم وقيل في ش س: شك هل فعل ام لا فالاصل انهُ لم يفعل الخ. (راجعها في الحاشية ٢ على العدد ٢ من هذه القاعدة)

(٥) مم وفي ش س: ان الحدود تدرأ بالشبهات وكذلك القصاص (اشباه)

٦ً اذا ارتبت في هل نذرت او لا فلا تلتزم بالنذر لانه في حالة الشك حظّ المستولي اولى (قاعدة ٦٥ في ٦) وانت متولٍّ حريتك . واما اذا ارتبت في كيفيَّة النذر وكمّيته فتلتزم بالاقل لانه في المبهمات يعتبر الاقل (قاعدة ٣٠)

٧ً اذا حكم قاضٍ على مذنب ان يسجن ثلاثة وعشرين يومًا والثاني اربعة وعشرين والثالث تسعة وعشرين يومًا فيعتبر حكم الحاكم الاول لانه الاقل (قاعدة ٣٠) ثم لان القضاة اتفقوا في العشرين لتضمّنه في الاربعة والعشرين والتسعة والعشرين واختلفوا في الزيادة والعبرة لِما اتفقوا عليه (قاعدة ٢٩)

واما اذا حكم اثنان عليه بخمسة عشر يومًا والاخر بخمسة ايام فيعتبر حكم الاثنين لان الاعتماد على حكم الاكثريَّة (وقد ورد النص عليه في الناموس) {١}

عـ ٥ (استثناءات) يخرج من حكم القاعدة ١ً ما اذا تعدَّد القاتلون ولم يتحقق مَن منهم اجهز على الجريح اي من انجز قتله فلا يُحكم بالاقل اي بعقاب واحدٍ منهم او بتخلية سبيل الجميع بل يُجزى الجميع بما يستوجبونه من العقاب لثبوت وقوع القتل منهم جميعًا (كذا في الناموس) {٢}

(١) مم ورد في اصول قوانين المحاكمات الجزائية من الشرع الاسلامي: أن الحكم على المجرم بالاكثريَّة يكون باتفاق ثلثي الاراء (مادة ٢٩٠)

(٢) مم وكذا في ش س : راجع مجمع الانهر جلد ٢ في فصل ويسقط

٢ً ما اذا ثبت ان زيدًا قتل عمرًا فيحكم على القاتل بالقصاص وان تعسَّر الاطلاع على تعمُّد القاتل وقصده وذلك لوقوع القتل الَّا اذا اثبت القاتل عدم تعمُّده (كذا في الناموس عن ريفنستول) {١} .

القاعدة ٣١

﴿ مَن تيقن امرًا لا يجب ان يُزاد به علمًا ﴾

عـ ١ « شرح » تيقَّن الامر اذا علمه علمَ اليقين او هو العلم الذي

القصاص الخ حيث قيل : ويقتل الجمع بالفرد وذلك لان زهوق الروح لايتجزَّا، واشتراك الجماعة فيما لايتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كمالاً كانه ليس معه غيره « ويشترط في ذلك ان يكون كلّ واحد قد جرح القتيل جرحًا مهلكًا » ١٠ه. وقيل في مادة ٦٣ : ذكر ما لايتجزَّأ كذكر كله وعليه فاذا عفا احد ورثة المقتول عن قصاص القاتل مجانًا او صالحهُ على مقدار من المال بالتراضي فيسقط القصاص كليًّا وينقلب حق الورثة الباقين الى المال اي الدية لان الحق لا يتجزاء (عن شرح المجلة)

(١) مم وكذا في ش س راجع مادة ٦٨ : دليل الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه . يعني انهُ يحكم بالظاهر في ما يتعسر الاطلاع على حقيقته . لدى ثبوت القتل عمدًا يحكم على القاتل بالقصاص لان تعسر الاطلاع على تعمد القاتل يقوم مقامه الدليل الظاهر اي استعمال القاتل الآلة الجارحة . وقتل العمد هو القصد بضرب شخص بشيء كالسلاح الذي يُزّق بنية الانسان وهذا القصد انما هو من الامور الباطنة ويتعسر الاطلاع عليه وبناء على ذلك لو شهد الشهود لدى ثبوت

يَنتفي معه كل شكّ . وهذا يحصل امّا بالعيان وإما بالخبر وإما بدليل الشريعة الطبيعيّة . اما بالعيان فكأن تتوصَّل اليه (اي الى ذلك العلم اليقين) بالحواس الخمس . اما بالخبر فكأن يكون علمك مثلاً مسنودًا الى شهادة قوم ثقة يُركن الى قولهم وصدقهم او الى التواتر . واما بدليل الشريعة الطبيعيَّة او الشريعـة البشريَّة المذاعة فكما سوف يتضح لك في الامثلة

ع ـ ٢ «معنى» من علم شيئًا علم اليقين او علمًا كافيًا بطريق من الطرق المذكورة فلا يوجب الناموس إطلاعه على ذلك الشيء ليزداد علمه به . ووجهه ان المقصود من الاخبار بالشيء او الانباء به انما هو إطلاع المُخبر ووقوفه عليه وعلمه به فمتى حصل هذا لم يعد حاجة الى ذاك

ع ـ ٣ «امثلة» ١ً لو بعْتَ فرسًا فيه عيب او مرض خفي فعليك ان تعلم المشتري بالعيب والاَّ كانت دعواه بالرجوع بالعيب(١) او بنقصان

القتل عمدًا بضرب وجرح القاتل المقتول بالالة الجارحة كان ذلك كافيًا وذكرهم لفظة «عمدًا» ليس بمشروط (عن شرح المادة المذكورة في المجلة)

(١) مم وكذا في ش س : البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب (مادة ٣٣٦) وذلك لان كون المبيع سالمًا من العيب هو وصف مطلوب عرفًا وعادة لمشترى . وقد ورد في المادة ٤٣ : المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا . وعليه فما بيع بيعًا مطلقًا اذا ظهر فيه عيب قديم يكون المشتري مخيرًا ان شاء ردَّه وان شاء قبلهُ بثمنه المسمى (شرح المادة ٣٣٧) ويشترط عند ثبوت خيار العيب للمشتري ١ً كون المبيع معيبًا وهو في يد البائع ٢ً كون المشتري غير عالم بذلك العيب حين البيع وحين

الثمن مسموعة (كذا في الناموس) (١)

واما اذا علم المشتري بالعيب او كان ظاهرًا بحيث يمكنه ان يعلمه فلا تلتزم ان تزيده به علمًا (٢)

٢ً لو بعْتَ عقارًا او دارًا يتعلَّق به حق آخر فتلزم باعلام المشتري به ان كان لا يعلمه والاَّ كان الدَرك على عهدتك واما ان تحقَّقت كونه يعلم تعلُّق حقّ الغير بمبيعك فلا تجبر على اخبـاره به (كذا في الناموس)

٣ً لا يلتزم الخصم باعلام خصمه بنصّ الشريعة اذا كان واضحًا لانه يُظنّ به انه يعلمه ولا يعذر لجهله لما ورد في القاعدة ١٣ : الجهل الفعليّ يعذر لا الجهل النـاموسي . وكذلك لا يجب اعلام المديون

القبض ٣ً كون البـائع لم يجعل براءة ذمته من دعوى ذلك العيب او كل عيب شرطـًا ٤ً كون المشتري لم يقبل المبيع بكل عيوبه وقبوله او رضاه بالعيب يكون قولاً وفعلًا (عن شرح المجلة راجع مواد ٣٤١ و٣٤٢ و٣٤٣)

(١) مم يعني اذا حدث في المبيع عيب عند المشتري ثم ظهر عيب قديم ولم يرضَ البائع استرداد المبيع مع ما حدث فيه من العيب عند المشتري او طرأ عليه حادث آخر يمنع ردَّه فللمشتري ان يرجع على البائع بنقصان الثمن وكذا في ش س (راجع مادة ٣٤٨ وشرح المـادة ٣١) : الضرر يزال بقدر الامكان . وفي الشرع الحنفي تفصيل لم ارَه الان في الناموس القانوني فراجعهُ في المجلة في فصل خيار العيب

(٢) مم وكذا في ش س : قيـل في فصل الخيار بالعيب في المجمع : من وجد في مشريه عيبًا كان عند البائع ولم يرَه عند البيع ولا عند القبض او رآه ولكن لم يعلم انهُ عيب عند التجار فقبضهُ وعلم بذلك يُنظر ان كان عيبًا بينًا لا يخفى على الناس كالعور لم يكن لهُ ان يرده وان كان يخفى يردّ . انتهى

بيوم الاستحقاق المعين في صكّ الدين (قاعدة ٣١) (١)

ع ـ ٤ (استثناءات) يخرج من القاعدة كل ما يأمر الناموس بالاعلام به لصحّة الفعل ونفوذه ومن ذلك اولاً أن المدعى عليه الغائب وان علم بدعوى خصمه فلا يُعدُّ متمنعاً عن الحضور ولا متمرّداً ولا يجوز ان يجرى في حقه ما يجرى في حقّ المتمنع المتمرّد الأَّ بعد تبليغه التنبيهات الثلاثة او تنبيهاً واحداً يقوم مقامها (كذا في الناموس) (٢)

٢ً ما اذا اقترف الاكليريكي بانتباه وعلم ذنوباً تستوجب نزع انعام الاكليريكيين عنه فلا ينزع عنه الأَّ بعد تنبيهه التنبيهات الثلاثة (كذا في نص الناموس)

٣ً ما اذا استوجب شخص الحرم الكبير فلا ينزل به الأَّ بعد التنبيهات الثلاثية (كذا في نص الناموس)

٤ً ما اذا علم القاضي بنفسه دعوى احد الخصمين ووقف على حقيقتها فلا يجوز له الحكم فيها بعلمه قبل ان ترفع اليه ويسمعها قانونيًّا وليس المقصود من ذلك ازدياد علمه بها بل رعاية الناموس

---

(١) مم ومن امثلة هذه القاعدة من الشرع الحنفي ما قيل في المادة ١٨٢١ : يجوز الحكم والعمل بمضمون الاعلام والسند اللذين أُعطيا من طرف حاكم محكمة بلا بينة اذا كانا عاريين وسالمين عن شبهة التزوير والتصنيع وموافقين لاصولهما

(٢) مم وكذا في ش س : (راجع المادة ١٨٣٤ من المجلة)

واصول المحاكمات المشروعة (كذا عن ريفنستول) (١)

القاعدة ٣٢

لا يسوغ للمدَّعي ما لا يسوغ للمدَّعى عليه

ع ـ ١ «شرح» هذه العبارة سلبيَّة وتتضمَّن اخرى ايجابية. فالسلبيَّة هي التي مرَّت بك واما الايجابية فهي هذه : ما يسوغ للمدَّعي يسوغ للمدعى عليه . ولا تعكس اي ليس كل ما يسوغ للمدعى عليه يسوغ للمدعي . وليس كل ما لا يسوغ للمدعي لا يسوغ للمدعى عليه ايضاً . والاصل في ذلك ان حال المدعى عليه أَولى كما مرَّ بك في القاعدة ١٢٥ من الناموس المدني

ع ـ ٢ «معنى» كل ما ساغ للمدعي لفتح دعواه وتتبعها في المحكمة ساغ للمدعى عليه ايضاً للدفاع عن نفسه ودفع دعوى خصمه وكل ما لا يسوغ للمدعى عليه في الخصوص المذكور بأَولى حجة لا يسوغ للمدعي . ووجهه انه اذا تساوت بينات الطرفين فابهمت حقوقهما يُراعي جانب المدعى عليه كما مرَّ بك في القاعدة ١١

ع ـ ٣ «امثلة» ١ً اذا طلب المدعي أجلاً لاحضار شهوده وأُعطيه فيعطاه المدعى عليه ايضاً

---

(١) مم وكذا في ش س مادة ١٨٢٩ : يشترط في الحكم سبق الدعوى . ولا يصحّ الحكم الواقع من دون سبق دعوى

٢ً اذا سمّى المدعى عليه شهوده فادّوا شهادتهم ثم قال لي شهودٌ آخرون فلا يقبل قوله وكذلك المدعي اذ لا يسوغ للمدعي ما لا يسوغ المدعى عليه (قاعدة ٣٢) (١)

٣ً اذا دُعي المدعى عليه امام المحكّم الذي حكّماه برضاهما بشرط عدم الاستدعاء فليس للمدعى عليه الاستدعاء وليس للمدعي ايضًا حق في الاستدعاء لانه لا يسوغ للمدعي ما لا يسوغ للمدعى عليه (كذا في الناموس) (٢)

٤ً اذا طلب المدعي في دعوى حقوقية إحضار المدعى عليه بشخصه الى المحكمة يجب ان يحضر اليها بشخصه هو ايضًا (كذا في الناموس)

ع ـ ٤ واعلم ان الشرع قد يسوّغ للمدعى عليه امورًا لا يسوّغها للمدعي لوجوب مراعاة جانب المدعى عليه (راجع القاعدة ١١)

ع ـ ٥ (استثناءات) يخرج من القاعدة امور آثرنا ذكر بعضها منها: ١ً ما اذا ادعى المدعي امام قاضٍ من القضاة المألوفين فيجبر

---

(١) مم وكذا في ش س: راجع مادة ١٧٥٣: اذا قال المدعي ليس لي شاهد اصلًا ثم اراد ان ياتي بشهود او قال ليس لي شاهد سوى فلان وفلان ثم قال لي شاهد آخر لا يقبل قولهُ

(٢) مم ورد في مادة ١٨٤٨: كما ان حكم الحكام لازم الاجراء في حق جميع الاهالي الذين في داخل قضائهم كذلك حكم المحكمين في حق من حكمهم وفي الخصوص الذي حُكموا بهِ لازم الاجراء. بناء عليهِ ليس لاحد الطرفين ان يمتنع من قبول الحكم الذي وقع من المحكمين اذا كان موافقًا لاصولهِ المشروعة

المدعى عليه على الحضور امام القاضي الذي اختاره المدعي وليس له ان يختار آخر

٢ً ما اذا ادعى على شخص انه سرق له مالاً وأثبت دعواه ثم اختلفا في كمّيّة المسروق فالقول قول المدعي مع يمينه ولا يحلّف المدعى عليه يمين البراءة لانه لما ثبت وقوع السرقة منه وقعت عليه التهمة وقد قيل في القاعدة ٨: من ثبت شرّه مرّة ظُنّ كونه شريرًا ابدًا. ثم لان يمينه حينئذٍ تعتبر يمينًا فاجرة (كذا في الناموس عن ريفنستول بتصرف) (١)

القاعدة ٣٣

﴿ ليس لاحد ان يرجع عن عزمهِ اذا تأتى عن رجوعهِ ضررٌ لآخر (٢) ﴾

ع ـ ١ «شرح» هذه القاعدة مأخوذة عن القاعدة ٧٥ من الناموس المدني القائلة: لا يقدر احد ان يرجع عن عزمه تضريرًا بغيره. وتوافق ايضًا القاعدة ٢١ المار ذكرها

---

(١) مم اذا اتلف رجل قمحًا موجودًا في عنبر لشخص آخر فقال صاحب المال ان القمح مائة كيلة وقال المتلف انهُ خمسون لا غير كان القول للمتلف مع يمينهِ بناء على مادة ٨ الاصل براءة الذمة (عن شرح المجلة فراجعها اذا شئت)

(٢) مم وقيل في ش س: لايضرُّ الرجل اخاه ابتداء ولا جزاء «اشباه» وقيل في المادة ٢٠ الضرر يزال

ويراد « بالعزم » هنا كل رضىً او عقدٍ او فعل اختياري فعلته بروية وتؤدة وهذا إمَّا يتعلَّق به حقّ الغير اي إما ينشأ عنه حق مستحقٌ لآخر او لا . ففي الصورة الاولى يمتنع جواز الرجوع عنه واما في صورة عدم تعلُّق حق الغـير به فقد يكون الرجوع عنه فعلاً من افعال الحكمة والدراية وذلك فيما اذا تغيرت الاحوال والظروف ومسَّت الحاجة او الضرورة الى العدول عنه وان الاصرار على الرأي والعزم قد يكون ضربًا من العُجب والحماقة

عـ٢ « معنى » لا يسوغ لاحد ان يغـير عزمه او يرجع عن رضاه او وعده او عقده بعد ان تعلَّق به حق الغـير بحيث لو تمّ ذلك الرجوع تضرَّر الغير بسببه . وبالعكس اي يجوز بل قد يحسن الرجوع عن العزم الذي لم ينشأ عنه حق مستحق لآخر

عـ٣ « امثلة » ١ً الوليّ العالميّ {١} اذ قدَّم شخصًا فيه الكفاءة لنيل البنفيش فله ان يقدّم شخصًا آخر قبل نصب الاول وذلك لان تقديم الاول لم يجعل بعد حقًا للشخص المقدَّم وعليـه فلا يتضرَّر الاَّ انه اذا قدَّم الثـاني فليس له ان يستثني الاول واما اذا نُصب من قدَّمه اولاً فليس له ان يقدّم شخصًا آخر لاستحقـاق الاول البنفيش

٢ً يقدر الموكِّل ان يعزل وكيله قبل ان يتعلَّق به حق آخر

(١) مم قال عالمي لان الولي الاكليريكي الذي لهُ حق التولية اذا قدَّم لنيل البنفيش شخصًا لائقًا فليس لهُ ان يقدّم شخصًا آخر

واماَّ اذا تعلَّق به حق آخر فلا {١} وله ان يعزل وكيـله بالخصومة قبل مباشرتها (عن ديفنستول مع تصرف)

القاعدة ٣٤

النوع يُنابذُ الجنس اي ان التخصيص يُبطل التعميم (٢)

عـ١ « شرح » الجنس عند المنطقيين عبارة عن كلّيّ مقول على كثيرين مختلفين في الحقائق في جواب ما هو . والنوع عبارة عن كلّيّ مقول على كثيرين مختلفين في العدد فقط . كحيوان فانه جنس لانه كلّيّ مقول على كثيرين مختلفين في الحقـائق كانسان وفرس . واما انسان فنوع لانه كلّيّ مقول على كثيرين مختلفين في

(١) مم وكذا في ش س جاء في مادة ١٥٢١ : للموكل ان يعزل وكيلـه من الوكالة ولكن ان تعلق به حق آخر فليس لهُ عزلهُ . وكذلك مادة ١٥٨٨ : لا يصحّ الرجوع عن الاقرار في حق العباد وهو انهُ اذا اقرّ احد لاخر بقوله لفلان عليّ كذا دينـاً ثم رجع عن اقراره فلا يعتبر رجوعه ويلزم باقراره . وكذلك بطل وقف راهن معسرٍ ومريضٍ مديون بدين محيط بمـاله فلو وقف المرهون وكان معسرًا او مديونًا بدينٍ محيط أَبطل القاضي الوقف وباعهُ فيما عليه (عن ابن عابدين في الوقف) وذلك لان رجوعه عن عزمه اي عن الرهن يتضرَّر به آخر لتعلق حقه به . وكذا لا يصحّ الرجوع بالهبة الاَّ بقضاء او رضاء (فوائد) ولا يصحّ رجوع القاضي عن قضائه الاَّ اذا ظهر خطاؤه (اشباه)

(٢) مم قيل في ش س : الولاية الخاصة أَقوى من الولاية العامة (مادة ٥٩ من المجلة راجعها مع شرحها اذا شئت)

العدد فقط كبطرس وزيد وهذا وذاك الخ

واما في اصطلاح الفقهاء فالجنس عبارة عن كلّيّ مقول على كثيرين سواء اختلفوا في الأعراض والحقائق معًا او اختلفوا في الاعراض دون الحقائق . فالانسان مثلاً جنس عندهم لاطلاقه على الرجل والامرأة . والرجل جنس بالنسبة الى ما تحته كزيد وعمرو وهذا وذاك . والعقد جنس بالنظر الى البيع والاجارة وما شاكلهما . ثم البيع جنس ايضًا بالنظر الى السلم والمقايضة والصّرف الخ . والشريعة جنس لاطلاقها على الشريعة الالهيّة والبشريّة

واما النوع فهو ما انطوى تحت الجنس فالرجل نوع بالنظر الى الانسان وبطرس نوع بالنظر الى الرجل ومن ثم ما كان جنسًا بالنسبة الى ما تحته قد يكون نوعًا بالنسبة الى ما فوقه كما علمت

واعلم ان ما كان اكثر عمومًا يُعتبر جنسًا بالنظر الى ما كان اقلّ عمومًا وبالعكس

ع-٢ «معنى» اذا تعارض نصّان او شريعتان عامّة وخاصّة او عامتان او خاصتان فالخاصّة او التي هي اقلّ عمومًا تبطل العامّة او التي هي أعمّ لكونها نوعًا بالنسبة اليها وذلك من حيثيّة تعارضهما اي من حيث الوجه الذي يتناقضان فيه . وهذا مقيَّد بما اذا تعذّر التوفيق بينهما . وجهه انه لا بدّ من التوفيق بين النصوص التي تبين متناقضة وهذا انما حاصل بما اذا أبطل النوع الجنس من حيث مناقضته له لا من كل حيثيّة كالشذوذ مثلاً فانه يبطل القاعدة من

حيث مناقضته لها فقط

ع-٣ هذه القاعدة صحيحة في الشرائع والعقود والوصايا وكل ما يتعارض فيه النوع والجنس او الخاص والعامّ . ولا فرق بين ان يتقدَّم الخاصّ على العام او يرافقه او يتبعه اذ ان الخاص يبطل العام في كل حال

ع-٤ «امثلة» ١ً لو وكِّل اسقف من طرف الكرسي الرسوليّ بموجب رسكريت خاص في سماع دعوى خصوصية فوكالته هذه الخاصّة تبطل وكالة النائب الرسولي العامة في سماع تلك الدعوى لان الخاص يبطل العام (كذا في الناموس)

٢ً الغبن الفاحش والتغرير يوجبان فسخ البيع [1] وهذا بالاجماع اما اذا تراضى العاقدان واشترطا عدم الفسخ ولو وجد الغبن والتغرير فيمتنع الفسخ لان اشتراطهما بمنزلة النوع والنوع ينابذ الجنس قاعدة ٣٤ (كذا في الناموس) [2]

٣ً لو اوصى بان قال كل ما في كلاري لبطرس وما فيه من

---

(١) مم وكذا في ش س راجع مادة ٣٥٧ حيث قيل : اذا غرّ احد المتبايعين الآخر وتحقق ان في البيع غبنًا فاحشًا فللمغبون ان يفسخ البيع حينئذٍ . ثم مادة ٣٥٩ : المشتري الذي حصل له التغرير اذا اطلع على الغبن الفاحش ثم تصرّف في المبيع تصرف الملاّك سقط حق فسخه (راجعها مع شرحها اذا شئت)

(٢) مم وكذا في ش س : في البيع بخيار العيب (راجع المواد ٣٣٦ و٣٤٢ و٣٤٣ من المجلة مع شرحها) والحاصل من المواد المذكورة ان المتبايعين اذا اشترطا البراءة من كل عيب ظهر في المبيع فلا يبقى خيار العيب

الخمر لبولس كان الخمر له اي لبولس وان كان قوله « بما في كلاري » قد شمل ما فيه من الخمر . وكذا لو أوصى بثيابه لشخص وبالثياب الصالحة للنساء لامرأة كانت هذه اي الصالحة للامرأة لها وان انطوت تحت لفظ الثياب الذي هو شامل لكل جنس منها (كذا في الناموس) {١}

٤ً الرسكريت الحقوقي العام يبطل بالرسكريت الحقوقي الخاص مقدَّماً كان او مؤخراً وقد مرَّ بك مثله في ١ من عـ ٤ من هذه القاعدة

٥ً الشريعة الخاصَّة تبطل العامَّة من حيث تناقضها وذلك بشرط ان يبقى كل من الشريعتين موافقاً للأخرى من حيث لا تتنافيان (كذا في الناموس)

عـ ٥ (استثناءات) يُعدَل عن هذه القاعدة ١ً في الرسكريت الخاص اذا ورد على انعام عام فانه لا يبطله الأ بذكر صريح {٢} وكذلك الانعام الخاص لا يبطل العام وان مضادًّا له الأ بذكر

(١) مم وكذا في ش س : لو اوصى بغنمه وبشاة معيَّنة منها لاخر ولم تخرج وصيته من الثلث فالغنم لمن اوصى اِليه به والشاة لمن أوصى اليهِ بها (عن حاشية ابن عابدين)

(٢) مم الفرق بين الرسكريت والانعام ان الرسكريت بمعناه الحصري عبارة عن جواب صادر من طرف الحبر الاعظم يقصد به رعاية الناموس العام لا مناقضته واما الانعام فكتاب صادر من طرف الحبر الاعظم يمنح به ما يضاد الناموس العام (عن ريفنستول كتاب امن الدكريتالات تيتول ٣ ف ١ عـ ١٦ وعـ ١٧)

صريح (عن ريفنستول)

٢ً فيما اذا كان الجنس لا يصدق الأ على نوع من الانواع التي تحته اذ لا تناقض حينئذٍ بينه وبين ذلك النوع لاتفاقهما معنىً ودلالةً

٣ً فيما اذا أُريد بالنوع تقرير الجنس وتوضيحه . اذ لا وجه حينئذٍ للتنافي بينهما (كذا في الناموس)

٤ً وبوجه الاجمال فيما اذا اوجب الجنس اي العام او التعميم حقاً لثالث فحينئذٍ لا يبطل الجنس بالنوع . مثال ذلك لو رهن المديون عند احد دائنيه كل عقاراته ثم رهن بستاناً معيَّناً من عقاراته تلك عند آخر بدون رضى الدائن الاول او المرتهن فلا يُبطل الرهن الثاني الخاص او النوعي الرهن الاول العام او الجنسي . والرهن الثاني غير نافذ في حق المرتهن الاول وذلك لان الرهن الاول جعل حق المرتهن الاول متعلقاً بكامل تلك العقارات بحيث لم يكن المديون مالكاً رهن شيءٍ منها لدائن آخر بدون رضا الاول وعليه نص الناموس القائل : اذا ارتهنت كامل عقارات مديونك ثم رهن لآخر عقاراً معيَّناً منها او باعه منه بلا رضاك فليس للمرتهن حق في الدعوى عليك او معارضتك في الرهن {١} (عن ريفنستول) {٢}

(1) L. Si generaliter. 6. C. Qui potior in Pignore.

(٢) مم وكذا في ش س راجع مادة ٤٦ : اذا تعارض المانع والمقتضي يقدَّم المانع . مثلاً اذا باع الدائن المال المرهون من آخر او رهنه او بعضهُ عند آخر بدون اذن المرتهن فالبيع والرهن غير نافذين لتعلق حق المرتهن بذلك المال (عن شرح المجلة على مادة ٤٦ و٧٤٣) . اه . وكذا في الاجارة راجع مادة ٥٨٩ لو آجر احد

القاعدة ٣٥

الأكثر يتضمن دائماً الاقلّ (١)

ع ـ ١ «شرح» ١ً هذه القاعدة مأخوذة عن القاعدة ١١٠ من الناموس المدنيّ : الأقل يدخل تحت الاكثر ابداً . ومن القاعدة ١١٣ من الناموس عينه : الجزء ينطوي تحت الكل . وتوافقها ايضاً القاعدة ٥٣ في ٦ : من ساغ له الاكثر ساغ له الاقل . والقاعدة ٨٠ منه : لا شك ان الكل يشمل الجزء

٢ً الاكثر يقال على ما يُقابل الاقلّ وهو اربعة انواع كمّي وكلّي وجنسيّ وكيفيّ . فالكمي يقال على ما يقابل القليل في العدد والوزن والقياس كالعشرة مثلاً فانها اكثر من الخمسة وخمسة امتار اكثر من مترين . اما الكليّ فيقال على ما يقابل الجزئيّ كالكل اكثر من جزئه اي شامل له . واما الجنسيّ فعلى ما يقابل النوعي كقولك الجنس اكثر من النوع اي اكثر اطلاقاً منه لانه يتناوله . واما الكيفيّ فكقولك الالزام المطلق اكثر من المقيَّد بشرط اي اعمّ منه

مالهُ على مدة معلومة لاخر باجارة لازمة ثم آجره ايضاً تلك المدة تكراراً لغيره لا تنعقد الاجارة الثانية ولا تعتبر وكذا لو آجر بعضه لاخر على الوجه المشروح (عن الحاشية)

(١) مم وقيل في ش س : من الاكثر على الاقل دليل (مجمع) . وقيل في المادة ٥٢ من المجلة : اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه

٣ً اعلم ان القاعدة صادقة في الاكثر في المعنيين الاولين اي الكميّ والكليّ

ع ـ ٢ «معنى» الاكثر الكميّ يتضمن ابداً الاقل الكميّ وكذلك الكل يشمل ابداً جزءه (قاعدة ٨٠) وذلك فيما اذا كان الاكثر والاقل والكل والجزء من جنس واحد . ودليل القاعدة بين الوضوح قال «ابداً» لان القاعدة صادقة في العقود والوصايا والاحكام والبراهين وما شاكل ذلك . وصدقها مقيَّد بما اذا كانت موجبة لا سالبة كما سوف يتضح لك من المثل ه

ع ـ ٣ «امثلة» ١ً اذا شاء زيد ان يوصي لعمروٍ بربع ماله فأوصى له بنصفه على طريق السهو والغلط فلعمروٍ ربع مال زيد لان الاكثر يتضمن الاقل (كذا في الناموس) (١)

٢ً اذا أبرئ احد من دعوى عقار برمته فقد أبرئ من دعوى الخصم على قسم من ذلك العقار لان الاكثر يتضمن الاقل (٢)

٣ً اذا حكم قضاة ثلاثة على واحد فحكم الاول باداء خمسة عشر

(١) مم ويشبه هذا في ش س ما لو أوصى لشخص بجميع مالهِ ولاخر بنصفهِ ولم تجز الورثة فثلثهُ بينهما لدخول الثلث في النصف ولان الوصية بما زاد على الثلث ان لم تجز تقع باطلة (عن الملتقى)

(٢) مم وكذا في ش س كما يستدل من مادة ١٥٦٥ : اذا قال احد ابرأت فلاناً من جميع الدعاوي او ليس لي عنده حق اصلاً يكون ابراء عاماً فليس لهُ ان يدعي بحق قبل الابراء . ومادة ٥١ : الساقط لا يعود كما ان المعدوم لا يعود . ثم مادة ٥٢ : اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه

فرنكًا والثاني بعشرة والثالث بخمسة فالحكم نافذ من الخمسة لان هذا الحكم متفق عليه لتضمن الاقل في الاكثر · قيل في نص الناموس (١) : حكم الاول بخمسة عشر والثاني بعشرة والثالث بخمسة فينفذ حكم الذي حكم بالاقل لاتفاقهم فيه (٢)

٤ً اذا خُوّلت القضاء في دعاوي سرقات قاطعي الطريق فليس لك ان تحكم في الدعاوى المالية لانه لما كان الخصوص الاول والخصوص الثاني مختلفي الجنس لم يعد سبيل لانفاذ القاعدة لما مرَّ بك من وجوب كون الاكثر والاقل من جنس واحد (كذا في الناموس) (٣)

٥ً اذا برئت من دين عشرين قرشًا عليَّ لزيد فلا ابرأ من

(1) C. I De arbitr. in.6

(٢) مم وورد مثل ذلك في الشرع الحنفي في الشهادة ايضًا قيل : ادَّعى دارًا في يد احدٍ انها لهُ من عشرين سنة وشهد الشهود انها لهُ من خمسة عشر سنة تقبل شهادتهم (فرائد) · وراجع المادة ١٧٠٦ و١٧٠٧ من المجلة

(٣) مم وقيل في الشرع الحنفي : القضاء يتقيَّد ويتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصوصات · · او كان الحاكم بمحكمة مأذونًا باستماع بعض الخصوصات المعيَّنة فلهُ ان يسمع الخصوصات التي أُذن بها وان يحكم فيها فقط وليس لهُ استماع ما عداها والحكم بها (المادة ١٨٠١ من المجلة) وفي الفرائد في مسائل الشهادات : الشهادة اذا خالفت الدعوى بنقص عنها مع اتفاق الشاهدين صحت · وقيل في الكتاب المذكور ايضًا في مسائل الدعوى : ادَّعى شيئًا ملكًا بسبب ثم بعد ذلك ادَّعاه ملكًا مطلقًا لا تسمع دعواه لانهُ ادَّعى الاكثر بعد ادعائهِ الاقل · وقال بخلاف ما لو ادَّعى اولاً مطلقًا ثم ادَّعى بسبب عند هذا القاضي او غيره فان دعواه تسمع وذلك لان المطلق اكثر من المقيَّد وادعاؤه الاقل بعد دعواه على الاكثر لا يمنع الدعوى

دين عشرة قروش له عليَّ بناءً على ان الاكثر يتضمَّن دائمًا الاقل · وذلك لاحتمال كوني مديونًا له بعشرة قروش وان لم اكن بعشرين

ع ـ ٤ (استثناءات) اخرجوا من القاعدة الوكالة المطلقة فانها لا تشمل ما يحتاج فيه الى توكيل صريح (عن ريفنسول مع تصرف) {١}

القاعدة ٣٦

﴿ واضع اليد اذا رفع يده بوجه التلجئة او بنية سوء فهو كأنهُ لم يزَلْ واضع اليد ﴾

ع ـ ١ «شرح» ١ً هذه القاعدة توافق المادة ١٥٠ من الناموس المدني واضع اليد ورافعها بسبيل التلجئة سواءٌ في الحكم

٢ً اراد «برفع اليد» نزعها عن الشيء المملوك او إخراجه من يد المالك ببيع او هبة او اتلاف الخ

٣ً قال «بنية سوء» اي ان واضع اليد بنيَّة سوء لمَّا علم ان صاحب المال يُقيم الدعوى عليه طلبًا لماله نزع يده عن مغصوبه ببيع او هبة ليدفع عنه الدعوى بطلب المال مع زوائده · الامر الذي يتضرر به صاحب المال ظلمًا

٤ً لا فرق بين ان يكون واضع اليد غاصبًا او مالكًا اوَّلاً بنيَّة

(١) مم وقيل في ش س : الوكيل العام يملك المعاوضات لا الهبات (فرائد في مسائل الوكالة) فاذا وهب او وقف او تصدَّق لا يصحّ الاَّ بتوكيل صريح

سليمة ثم غاصباً لضبطه ما عام انه ليس له فتصرف فيه بعد عامه ذلك . وحكم القاعدة نافذ في حق من ينزع يده حقيقة ببيع او هبة او اتلاف او ينزعها بوجه التلجئة اي انه يجبر على استرجاع المال ممن نقله اليه وردّه الى صاحبه واذا تعذّر ذلك فيضمّن قيمته مع زوائده (كذا في الناموس) {١}

٥ً قال « كأنه » لانه بعد رفع يده لم يَعُد واضع اليد حقيقةً وانما هو في منزلته حكماً من حيث الغرم لا من حيث الغنم . لا ننكر أن الخصم الذي تتوجّه عليه الدعوى في طلب العين انما هو واضع اليد فقط لكنّه اذا رفع يده بطريق الغش او التلجئة فيسوّغ الناموس ان تقام عليه دعوى الاسترجاع اي يطلب منه ان يسترجع المال ممّن نقله اليه ويردّه الى صاحبه كانه لم يزل واضع اليد او اذا تعذّر استرجاع المال فيضمّن قيمته {٢}

---

(١) مهما ان الغاصب يضمن قيمة المغصوب او عينه وزوائده وهذا صحيح في الشرعين الكنسي والحنفي . ولكن عند اية الشرع الحنفي أن المال اما يكون معدًّا للاستغلال أو لا فان لم يكن معدًّا للاستغلال فلا تضمن منافعه اي الاعراض التي هي كسكنى الدار وركوب الحيوان . وان كان معدًّا للاستغلال فاما يكون تصرُّف الغاصب فيه مع علمه انهُ معدٌّ للاستغلال مسنوداً الى تأويل ملك او عقد أو لا فان لم يكون مسنودا الى تأويل ملك او عقدٍ فيضمن اجر المثل وان كان مسنوداً فلا ضمان . اما مال الوقف واليتيم فيجب فيه تضمين المنافع في كل حال (راجع شرح المادة ٥٩٦ من المجلة العدليّة) . وان شئت ان تعلم ما الحكم في ذلك في محكمتي الكنيسة الباطنة والخارجة فراجع جلد ١ من غوري عـ ٦٣٦

(٢) مهم قيل في مادة ١٦٣٥ (من المجلة) : الخصم في دعوى العين هو

قلت « من حيث الغرم لا من حيث الغنم » اي انه يضمّن قيمة المال ولا يستجرّ نفعًا من وضع يده كما يستجرّ منه المالك الحقيقي

عـ ٢ لا تقدَّر نية السوء والتلجئة بل تثبت بالادلة . فان صدَّر صاحب المال صورة دعواه في المحكمة وعلم الغاصب بها او استحضر امام القاضي وبُسطت بحضرته صورة الدعوى ثم بعد ذلك نزع يده عن المغصوب بأن باعه او وهبه او استهلكه كان فعله هذا دليلاً على سوء نيته ويجري في حقه حكم واضع اليد على النوع المشروح

عـ ٣ « معنى » اذا وضعت يدك على مالي بنيَّة سوء او بنيَّة سليمة ثم لما علمت بوجه من الوجوه اني اقيم الدعوى عليك واطلبه منك اخرجته من ملكك ببيع او هبة او اتلاف وذلك بنيَّة سوء اي رغبة ان تدفع دعواي بطلب المال مع زوائده فلي ان اقيم الدعوى عليك كانك لم تزل واضع اليد حتى اذا امكنك استرجعت

ذو اليد فقط . مثلًا اذا غصب احد فرس الاخر وباعه لشخص آخر واراد صاحب الفرس استرداده فلا يدّعيه الاَّ على الشخص الذي هو ذو اليد واما اذا اراد تضمينه قيمته فيدعي ذلك على الغاصب . راجع المادة ٩٧ من المجلة (لا يجوز لاحد ان يأخذ مال احد بلا سبب شرعي) . وقيل في المادة ٥٣ : اذا بطل الاصل يُصار الى البدل يعني اذا تعذر ردّ المغصوب بان تلف فيصار الى بدله فيضمن الغاصب قيمته ان كان من القيميات ومثله ان من المثليات (وراجع المادة ٨٩١) اما اذا اتلف احد المال المغصوب الذي هو في يد الغاصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه الغاصب الاول ولهذا ان يرجع على المتلف وان شاء ضمنه المتلف وليس له الرجوع على الغاصب الاول (مادة ٩١٠)

المال ورددته عليَّ والاَّ فيضمّنك الحاكم قيمته . ووجه القاعدة ان الظالم لا يستفيد مغنماً من تعدّيه (عن ريفنستول)

القاعدة ٣٧

النافع لا يُبطلهُ الفاسد(١)

عـ١ «شرح» يراد «بالنافع» هنا الصحيح او ما تقتضيه الصحة او ما يفيد تحسينًا او توثيقًا وتمكينا . و«بالفاسد» ما كان منهيًا عنه في الناموس او ما لا يفيد صحةً ولا تمكينًا ولا تحسينًا ولا تثبيتًا

عـ٢ «معنى» كل ما كان صحيحًا بذاته او بموجب مقتضى الناموس والشرع او متعارفًا او مؤيدًا غيره وممكنًا له فلا يُفسده ولا يُبطله ما يضاف اليه وان كان ذلك المضاف باطلاً او فاسدًا او منهيًّا عنه في الناموس . وجه القاعدة ان المتعاقدين يقصدون بتعاطي الوثائق بينهم ان تكون اعمالهم صحيحةً وان تعتبر كذلك والامور بمقاصد فاعلها (كذا في الناموس)

واعلم ان القاعدة صحيحة فيما اذا كان النافع وغير النافع قابلي الانفصال واما اذا كانا غير قابلين للانفصال فغير النافع يُفسد النافع

عـ٣ «امثلة» ١ً اذا اوصى زيد باكثر مما يسوغ له الشرع فالوصية نافذة مما يسوّغه ولا يُبطلها ما زاد على ذلك وان كانت

---

(١) مم يشبهه ما قيل في الشرع الحنفي : ان الشيء لا يرتفع بما دونه (اشباه)

الوصية بالزيادة باطلة {١} (كذا في نص الناموس) {٢}

٢ً اذا أُضيف الى العقد من زوائد الكلام ما لا طائل فيه فلا يُبطل العقد . وذلك وفقًا لما ورد في القاعدة ٩٤ من الناموس المدني : ان الزوائد وكل كلام لا طائل فيه لا يُبطل الوثائق الخطيَّة

٣ً الانتخاب القانوني الصحيح لا يبطل بالتقرير الباطل {٣} . وكذا اذا كان في جملة المنتخبين محروم فانتخابه وان باطلاً لا يُبطل انتخابهم (كذا في الناموس) {٤}

٤ً وامثلة هذه القاعدة كثيرة في الناموس فراجعه ترَ أن العقد او الفعل اذا تمَّ صحيحًا لا يُبطله ما يُضاف عليه وان فاسدًا {٥}

عـ٤ (استثناءات) ١ً ذهب ايمة الناموس الى ان هذا القاعدة يجب العمل بها دائمًا لكونها سلبيَّة الاَّ في ما يصرّح الناموس باستثنائه

---

(١) مم وقيل في ش س : لو أَوصى لزيد بجميع ماله فوصيَّته نافذة من الثلث ولا يُبطلها ما زاد عليه وان كانت الوصية باكثر من الثلث باطلة (عن حاشية ابن عابدين والمجمع) . وكذا ايضًا في الشرط المعلق على العقود والتصرفات الغير المعدودة من المعاوضات المالية كالقرض والهبة والرهن والايصاء والوكالة والكفالة الخ . فان هذه العقود والتصرفات لا تبطل بالشرط الفاسد ولكن الشرط يكون باطلًا اذا لم يصرح بذكر اداة الشرط . مثلًا لو قال : اقرضتك كذا غروشًا على ان تخدمني كذا ايامًا مجانًا واقرضتهُ فالشرط المذكور باطل اي لا يلزم المستقرض مراعاته والقرض صحيح (عن شرح المادة ٨٣ من المجلة)

(2) L. Sancimus, 34. C. De Donat.
(3) Si Confirmationem 39. C. De Elect. in 6.
(4) C. Cum ex eo 14. Vad nöe, de poenit. et Remiss.

(٥) مم وقيل في ش س : الملك الموقوف اذا طرأَ على ملك باتّ لا يُبطله

بيدَ ان صدقها مقيَّد بما اذا كان النافع والفاسد امرين قابلين للانفصال كما علمت واما اذا كانا مماَّ لا يتجزَّأ او متصلين اتصالاً لازماً يقتضيه جوهر الفعل او العقد او يوجب اتصالهما الناموس او نية المتعاقدين فلا اي لا صحَّة حينئذٍ لهذه القاعدة . مثلاً اذا كان لي جدول او سياق ماء في عرصتك فأضفت اليه مسيل المطر وتعذَّر فصلهما فلك ان تمنعني من جرّ الماء كله {١} بخلاف ما لو كان لك حق في شيء فأضفت اليه ما ليس لك فيه حق وكان مماَّ يقبل الانفصال فانك لا تمنع الأ مماَّ ليس لك فيه الحق (كذا في الناموس) {٢}

٢ً اذا شهد شاهد ووجد في شهادته بعض الزور فلا تقبل

(اشباه) . ومن امثلة القاعدة من الشرع الحنفي : ان الوقف اذا علق على شرط لا يبطل حكمه صحَّ اي الوقف (فرائد) . استأجر ضياعاً بعضها فارغ وبعضها مشغول جازن في الفارغة بحصتها من الاجرة ولا تجوز في المشغولة (فرائد) . والجمع بين مالهِ وغير مالهِ في البيع لا يفسد البيع (فرائد) وفيه ايضاً : جمع بين وقف وملك صح في الملك . الخ

(١) مم قيل في الشرع الحنفي : اذا كان لواحد جدول او سياق ماء في عرصة آخر جارياً من القديم فليس لصاحب العرصة منعهُ (مادة ١٢٢٨) لان القديم يُترك على قدمه (مادة ٦) واذا امتلأ السياق الجاري بحق في الدار او تشقق وحصل منهُ ضرر فاحش فلصاحب الدار ان يجبر صاحب السياق على دفع هذا الضرر (مادة ١٢٣٣) لان الضرر يزال (مادة ٢٠) وبناء على المادة ٣١ (الضرر يدفع بقدر الامكان) اذا لم يمكن دفع ضرر السياق الأ بمنع جري الماء كله في الصورة المذكورة في المادة ١٢٣٣ فيمنع . انتهى . وقيل في الفرائد في مسائل البيع نقلاً عن الخانية : كلما تعلقت المنفعة باثنين معاً كان تعيُّب احدهما عيباً للاخر

(2) L. 1 ; 18. ff. De aqua quotid, et oestiv.

لوقوع التهمة . نعم ان ما شهد به قابل انفصال بعضه عن بعض وانما الصدق واحد لا يتجزَّأ ولا يقبل الانفصال فان كذب في شيء فيظن انه لا يصدق في الشيء الآخر (كذا في الناموس) {١}

٣ً اذا عثرت على غلط لغوي في رسكريتات الاحبار الرومانيين او في المراسيم الرسولية فاحكم ببطلانها برمتها لانه لا يقدَّر وقوع الخطأ اللغوي في مثل تلك الرسائل والمراسيم (كذا في الناموس)

٤ً اذا ادَّعيت على آخر ديناً مقداره الف قرش وبرهنت فحكم الحاكم على المديون باداء الف وخمسماية قرش فحكمه باطل لان الحكم واحد لا يقبل التجزّيء وذلك {٢} وفقاً للقاعدة القائلة : النافع يُبطله الفاسد فيما لا يقبل التجزّيء كما مرّ (كذا في الناموس) (٣)

٥ً ويخرج من القاعدة ايضاً الاعمال الشرعية التي تقيَّد بشرط كما سوف يتضح لك في شرح قاعدة ٥٠ القائلة : الافعال الشرعية لا تتحمَّل التعليق بشرط او يوم

٦ً اجارة الاراضي الكنسيَّة لمدة ست سنوات باطلة مطلقاً

---

(١) مم وقيل في ش س : الشهادة اذا بطلت في البعض بطلت في الكل (فرائد في مسائل الشهادة) وبيَّنهُ قال : ادعى على رجلين مالين احدهما معلوم والاخر مجهول فشهد شاهدان بهما لا تقبل على المجهول ولا على المعلوم ايضاً . انتهى . وقال في المجمع : شهدا بدارٍ وبنائها او باتانٍ وولدها ثم رجعا في البناء او الولد لا يحكم بالاصل لان الشاهد فسق نفسهُ وشهادة الفاسق تردّ

(2) L. In hoc judicio.27

(٣) مم (راجع باب الحكم في مجلة الاحكام)

وذلك فيما اذا كانت الاجارة المذكورة عقدًا واحدًا بحيث لم يعد المتولي مخيرًا بفسخها بعد مضي الثلاث سنوات الأولى واما اذا عقدت الاجارة عقودًا متفرقة او كانت صفقتين وكل عقد او صفقة على ثلاث سنين فتصحّ ويبقى لمتولي الوقف خيار فسخها بعد انقضاء المدة الاولى لان العقد الاول يكون لازمًا والباقي غير لازم (كذا في الناموس عن ريفنستول بتصرف قليل) {١}

القاعدة ٣٨

الامر الذي سعى المرء في نقضهِ لا يجب ان ينتفع به (٢)

عـ١ «شرح» ان المراد «بالنقض» هنا انما هو ردّ الامر الى

(١) مم وكذا في ش س : لا يؤجر الضياع اكثر من ثلاث سنين ولا يؤجر غير الضياع اكثر من سنة . ولو آجرها المتولي اكثر مما ذكر لم تصحّ وقيل تصح وتفسخ . والحيلة في الزيادة ان يعقد عقودًا متفرقة كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلانًا ابن فلان استأجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا فيكون العقد الاول لازمًا والباقي غير لازم لانهُ مضاف فلمتولي الوقف ان يفسخ الاجارة في العقود الغير اللازمة اذا خان بطلاب الوقف لعلة مذكورة بخلاف ما اذا كانت الاجارة طويلة بعقد واحد هذا فيما اذا لم يشترط الواقف في اجارة الوقف مدة فان شرط فيتبع لان شرط الواقف كنص الشارع في وجوب الاتباع «عن المجمع في باب الاجارة» فعلمت مما تقدَّم ان الشرع الكنسي يجوّز اجارة الوقف في ثلاث سنين في كل نوع من الوقف واما الشرع الحنفي فلا يجوزه في تلك المدة الا في الاراضي

(٢) مم ويوافقها مادة ١٠٠ من المجلة : من سعى في نقض ما تمّ من جهته فسعيه مردود عليه

مناقضته أو دفعه في مجلس الحكم

و «بالامر» كل شريعة او رسكريت او حكم او صكّ او شهادة او عقد او وصيـة او ما شاكل ذلك من الوثائق . فكما انه ما تمّ عليه الرضى مرة لا يعود ممكنًا الرجوع عنه كما ورد في (القاعدة ٢١) كذلك ما سعيت في نقضه او دفعه لا يجب ان تنتفع منه من حيث ناقضته بهِ

عـ٢ «معنى» كل ما نقضتَه او دفعتَه مرة في مجلس القضاء شريعةً كان او صكًّا او شهادةً او عقدًا او وصيةً او ما شاكل ذلك فلا يعود يسوغ لك ان تتخذه حجّة تنتفع بها او تجني منه فائدة لنفسك من حيث دفعتَه او نقضته . ووجهه انك اذا نقضت وثيقة او دفعت شهادة في مجالس القضاء فكأنك قد اعتبرتها مزوَّرة او باطلة وغير صالحة ان تكون حجة لخصمك عليك . ومن ثم لا يسوغ لك ان تتخذها حجة على خصمك وان فعلت فلا تعدل لانك تحاول سلب خصمك حقًا تختصهُ لنفسك وقد قيل في الناموس : اقضِ لغيرك بالحق الذي تريد ان يُقضى لك به {١} ثم لان بين دفعك تلك الدعوى مثلاً او جرحك تلك الشهادة و (بين) اتخاذك اياها حجة لك تناقضًا بينًا . والتناقض يمنع الدعوى كما يمنع الدفع ايضًا (كما مرّ في القاعدة ٢٠) (٢)

(1) L. 1 ff. Quod quisque

(٢) مم وقيل في ش س : التناقض يمنع صحة الشهادة كما يمنع صحة الدعوى

قال «من حيث دفعته او نقضته» لانه يسوغ لك ان تنتفع بما سعيت في نقضه من حيث لم تنقضه ولم تدفعه

عـ٣ (امثلة) ١ً اذا نبذت مرسومًا حبريًّا او انكرت بندًا من بُنود شريعة فلا يعود يسوغ لك ان تستمدّ من ذلك المرسوم او من ذلك البند من الشريعة حجة لاثبات دعواك ولا ان تنتفع بما انكرت او نبذت (١)

٢ً اذا أثبتَّ بطلان وصية او عقد او انكرت صحّة صكّ او وثيقة او جرحت شهادة شاهد فقد بطل العقد والوصية والوثيقة والشهادة في حقّك ايضًا اي لم يعد يسوغ لك ان تتخذ شيئًا من ذلك حجة لك (كذا في الناموس) (٢)

«فرائد» وفي المادة ٨٠ من المجلة : لا حجة مع التناقض . وفي المادة ٧٩ : المرء مواخذ بإقراره

(1) Can. Si Romanorum: Distinct. 19.

(٢) مم وقيل في الشرع الحنفي : اذا أقرَّ احد بصدور عقد باتّ صحيح منهُ وربط اقراره هذا بسند ثم ادَّعى بان ذلك العقد كان فاسدًا فلا تُسمع دعواه « مادة ١٦٥٨ » . وقيل : كل شهادة ردَّت في حادثةٍ لا تقبل فيها بعد ذلك ابدًا « فرائد عن الخانية » . وقيل في المادة ٩٨٩ : اذا اقرّ المراهق (اي من قارب البلوغ) او المراهقة في حضور الحاكم بلوغه . . . فان كانت جثتهُ تتحمل البلوغ ولم يكذّبهُ ظاهر الحال يصدَّق وتكون عقوده واقاريره نافذة معتبرة ولو اراد بعد ذلك ان يفسخ تصرفاته القوليَّة بان يقول اني حين أقررت بالبلوغ لم اكن بالغًا فلا يُلتفت الى قوله . اه . ومن امثلة القاعدة ايضًا ما لو رضي الشفيع في عقد بيع العقار المشفوع صراحةً او دلالةً او اراد ان يشتري او يستأجر ذلك العقار من المشتري بعد سماعهِ بعقد البيع

عـ٤ (استثناءات) يخرج من ذلك ١ً ما اذا سعيت في نقض صكّ او عقد او وثيقة بالوكالة عن غيرك كأن تكون وصيًّا او قيِّمًا فسعيك لا يردّ عليك (عن ريفنستول بتصرّف) (١)

٢ً ما اذا سعى في نقض ما تمّ من جهته ولم يستمرّ نقضه الى الحكم وانما رجع عنه قبله اي قبل الحكم فسعيه لا يردّ عليه (٢)

٣ً ما اذا نقض امرًا ثم سعى في الانتفاع منه من غير الوجه الذي نقضه فيه (كذا عن ريفنستول بتصرف)

القاعدة ٣٩

اذا حُرِّمَ شيء . حُرِّمَ كلُّ ما ينشأُ عنهُ (٣)

عـ١ «شرح» ١ً هذه القاعدة توافق القاعدة ٤٢ : الفرع يتبع

او كان وكيلًا للبائع ثم ادَّعى الشفعة فلا تسمع دعواه . لانهُ سعى في نقض ما تمّ من جهتهِ (راجع المادة ١٠٢٤)

(١) مم وفي ش س : ان الوصي اذا ادَّعى بعد بيعهِ مال اليتيم بالغبن فلا يُمنع (عن شرح المادة ١٠٠) . واما مَن سوى الوصي كالوكيل والوارث فيمنع . مثلًا اذا قام الوكيل دعوى منافية للدعوى التي سبقت من الموكل في خصوص واحد لا تصحّ (عن المادة ١٦٥٢)

(٢) مم وفي الشرع الحنفي : ان المناقض اذا قال تركت الكلام السابق واستقرّ على الثاني يُقبل منهُ (فرائد)

(٣) مم ويوافقهُ من وجوه المادة ٥٠ : اذا سقط الاصل سقط الفرع . والمادة ٥٢ : اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنهِ

الاصل . والمقول الشائع : المرتبطات سواء في الحكم . اي ان الحكم الذي يترتَّب على امرٍ من المرتبطات يترتَّب على غيره من المرتبطات ايضًا . وقيل في معناه في المتشابهات او النظائر يتعدَّى الحكم من واحد الى آخر لِمِثْل علَّته فيه اي في ذاك الآخر

٢ً يطلق التحريم هنا على منع الشيء اي النهي عن فعله وجعله غير جائز وعلى ابطاله ايضًا . فما حُرم بالمعنى الاول اذا فُعل فانما يُفعل صحيحًا وان غير جائز وفقًا للمقول الشائع : ربَّ امورٍ يُحرَّم فعلها وهي اذا فُعلت تكون صحيحة : مثلاً يُنهى عن عقد الزواج من دون مُنادات وفي بعض اوقات معيَّنة فان عُقد من دونها وفي تلك الاوقات المحرّمة فانما ينعقد صحيحًا وان غير جائز . واما ما حُرم بالمعنى الثاني فاذا فُعل يكون باطلاً كالزواج المعقود بلا حضور كاهن او مع وجود موانع مُبطلة . فيتحصل ممَّا تقدَّم ان هذه القاعدة تتضمن قولين :

٣ً اما القول الاول فهذا : اذا نُهي عن شيء على انه غير جائز لا باطل فكل ما ينشأ عنه او يتعلَّق به تعلُّقًا لازمًا او يرتبط به ارتباط المشمول بشامله او الفرع باصله فهو غير جائز لا باطل اللَّهم اذا كان السبب او العلَّة واحدة في الاصل وفروعه او توابعه وذلك لما بين الامرين من العلاقة الشديدة والارتباط وقد قيل ان المرتبطات سواء في الحكم . وقيل ايضًا الفرع يتبع الاصل (قاعدة ٤٢) {١}

(١) مم وفي الشرع الحنفي : التابع تابع (المادة ٤٧ من المجلة والقاعدة ٤ من الاشباه)

٤ً اما القول الثاني فهو : اذا حُرّم شيء ليس فقط على انه غير جائز بل على انه باطل ايضًا او مبطَل بموجب مقتضى شريعة ما فكل ما ينشأ عنه حرام وباطل ايضًا للسبب المتقدِّم في القول الاول اي للعلاقة التي بين الامرين (كذا في الناموس) {١}

ع ـ ٢ (امثلة على القول الاول) ١ً تحريم اكل اللحم يعمّ كل ما يصدر عنه كالجبن والبيض واللبن وما شاكل ذلك {٢}

٢ً كل يوم حُرّم فيه اكل اللحم حُرّم فيه اكل البياض ايضًا . الَّا اذا جرت عادة بالخلاف كما في بعض البلاد (كذا في الناموس)

٣ً تحريم اتباع الشهوة يتناول كل شرّ ينتج عنها . وكذلك تحريم الزنا يشمل كل مضاجعة او ملامسة او عمل او نظر غير جائز (٣)

ع ـ ٣ (امثلة على القول الثاني) ١ً لما كان تمليك الاموال الكنسيَّة الحاصل من دون الصورة الاحتفالية او الشرائط المفروضة في الناموس باطلاً بمقتضى الناموس كان كل ما يتعلَّق بذلك التمليك او ما ينشأ عنه باطلاً ايضًا كالهبة والبيع وما شاكل ذلك ممَّا ينقل الملك الى آخر (٤) وللاسقف او الناظر حينئذٍ اقامة الدعوى بطلب الوقف المملَّك بالصورة المذكورة

(١) مم وقيل في الشرع الحنفي : اذا بطل المتضمِّن بطل المتضمَّن (اشباه)

(2) Can. Denïque. 6. Dist. 4

(3) Can. Meretrices. 11. Cau.54. q. 4

(4) Reif. Lib. III. Tit. 13. De Rebus eccles. alien.

ومثل ذلك ورد في المجمع في باب الوقف فراجعهُ اذا شئت . وقال في الاشباه : اشترى جامعًا مع اوقافه ووقفه وضمه الى وقف اخر وشرط له شروطًا يُفتى ببطلان

٢ً كذلك الزواج المعقود مع وجود مانع مبطل وغير مفسح منه لمَّا كان باطلاً بمقتضى نص الناموس بطل وحُرّم ايضًا كل ما يرتبط بذلك العقد او ما ينشأ عنه كطاب الحق الزاوجيّ وحق الاستنفاع بالاموال الجهازيَّة او بيعها او تمليكها لآخر (كذا في الناموس) لانه اذا حُرّم شيءٌ حُرّم كل ما ينشأ عنه (قاعدة ٤٠) وبالعكس اي اذا أُبيح او حُلِّل شي حُلّل كل ما ينشأ عنه (١) (عن ريفنستول بتصرف)

القاعدة ٤٠

﴿ المثنى متضمن في الجمع ﴾

معنى القاعدة انه في اللغة اللاتينيَّة وغيرها من اللغات التي ليس فيها صيغة للمثنى فصيغة الجمع تشتمل ايضًا على المثنى . وليس ذلك بصادق على لغتنا العربية

شروطهِ لبطلان المتضمن وهو الشراء اي شراء الجامع ووقفهُ فبطل ما في ضمنهِ . وقيل في الاشباه ايضًا : آجر الموقوف عليه ولم يكن ناظرًا لا تصحّ . وفي الفرائد : الوقف لا يصحّ رهنهُ من احد ولا هبتهُ ولا قسمتهُ الخ

(١) قال بربوزا : الاذن بالشيء إذن بما يتعلق بهِ . وفي النص ٢ في الولاية : مَن خُوّل ولاية خوّل كل ما لا بد منهُ لها اي لتلك الولاية . (عن ريفنستول ت ٣٤ ع ـ ١٢)

القاعدة ٤١

﴿ من لا يتعلق بهِ دفع ما يعوقهُ عن فعل ما يجب عليهِ وترك فلا يُنسب اليهِ تركهُ ﴾

ع ـ ١ «شرح» هذه القاعدة توافقها من وجوه القاعدة ٦ : لا الزام بالمحال . والقاعدة ٦٦ : اذا لم يتمّ الشرط المشروط ولم يكن المانع من تتميمه من جهة من يهمُّه ذلك فالشَّرط كأنه قد تمّ . والغرض منها إبلاً عذر من ترك ما يجب عليه فعله لداعٍ شرعي ومعقول والقضاء ببراءته من كل ضمان وعقوبة

اراد بقوله «لا يتعلّق به» ١ً انه لا يقوى على دفع ذلك العائق سواء كان من جهته كالمرض او من غير جهته كالموانع الخارجيَّة الغير مقدورة الدفع ٢ً انه وان قوي على دفع العائق فلا يلتزم بدفعه كأن يكون ذاك العائق من جهة غيره كما سوف يتضح لك في مثل الاستاذ المستأجَر للتعليم

ع ـ ٢ قال «لا ينسب اليه تركه» اي لا يؤاخذ به ولا يُعاقَب عليه ولا يُعدم حقه ولا يتضرر بعدم فعله

ع ـ ٣ «معنى» اذا عاقك عن فعل ما يجب عليك فعله عائق معقول ومقبول شرعًا فلا تؤاخذ ولا تضرَّر بسبب تركه . وجهه ١ً انه لا الزام بالمحال (كما مرّ بك في قاعدة ٦)

٢ً انه لا يُعاقب ولا يتضرر احد عن غير ذنبٍ ولا ذنب

حيث يوجد عذرٌ مقبول شرعًا او عائقٍ لا يتعلَّق بك دفعه اي لا تقوى على دفعه او لا تلتزم بدفعه

عـ ٤ ولما كان العائق واقعيًّا اي من جملة الحوادث ترتَّب عليك اثباته بالبيّنة الاَّ اذا كان من الوضوح بحيث لا يحتاج الى اثبات ويترتَّب عليك ايضًا ان تبين كونك اتخذت الوسائل لدفعه فلم تقوَ عليه

واعلم ان العائق المذكور لا يعذرك على وجه التأبيد بل تلتزم بالقيام بما يجب عليك حالما يزول العائق المذكور عملاً بالقاعدة ١٠ وقيَّده بعضهم بما اذا وقّت الالزام

عـ ٥ (امثلة) ١ً اذا عاق خوري الرعيَّة عائق عن القيام بمهنته الروحيَّة المترتّب عليها مجعول زمني فلا يخسر المجعول اذا أثبت عذره شرعًا (١)

٢ً كل بنفيش مرض صاحبه فلم يتمكَّن من القيام بمهنته الروحيَّة فلا يخسر المجعول المعلَّق على ذاك البنفيش

٣ً اذا استأنفت دعواك الى مجلس أعلى فتلتزم باقامتها قبل مضي سنة (كذا في الناموس) اما اذا عاقك عائق عن اقامتها قبل حلول تلك المدة واثبتت كون عذرك مقبولاً فلا تسقط دعواك

٤ً اذا استؤجر استاذ لتدريس علم او صناعة في محلة ما وفشا الطاعون في تلك المحلَّة او شبَّت فيها نار الحرب فيستحق

(١) مم قيل في الشرع الحنفي : خرِب المسجد او القرية ولم يمكن اقامة الشعائر يستحق ارباب الشعائر والوظائف معلومهم اذ لا تعطيل من جهتهم (اشباه في كتاب الوقف)

الاستاذ اجرته وان لم يدرّس ولو دُفعت اليه اجرته سلفًا فلا يُجبر على ردّها وقس عليه محامي الدعاوي وغيرهم من الموظفين . (١)

وردفي نص من الناموس (٢) ان من اجر عمله الى مدة معينة فيستحقّ كل الأجر المسمّى لتلك المدة وان لم يعمل بشرط ان يكون حاضرًا للعمل وأن لا يمتنع عن العمل او لا يتعلَّق به دفع ما عاقه عن العمل (كذا عن ريفنستول قاعدة ٤١ عـ ٨) (٣)

٥ً اذا سافر صاحب البيت وأبقى اجيره الخاص فيه فيستحقّ الاجير الاجرة وان لم يعمل لربه شيئًا من خدمة سيّده او غير ذلك ممَّا استؤجر له قبل غيابه (كذا في الناموس) (٤)

عـ ٦ (استثناءات) يخرج من ذلك ١ً ما اذا سببت لنفسك

(١) مم وكذا في ش س مع فرق قليل كما يتضح للبيب المتأمل . ورد في المادة ٥٦٨ من المجلة : لو استوُجر استاذ لتعليم علم او صنعة (وسُميت الاجرة) فان ذكرت مدة انعقدت الاجارة (صحيحة) على المدة حتى ان الاستاذ يستحق الاجرة (يعني به الاجر المسمى) حاضرًا ومهيئًا للتعليم قرأ التلميذ او لم يقرأ بناء على مادة ٤٢٥ : الاجير الخاص يستحق الاجرة اذا كان في مدة الاجارة حاضرًا للعمل . وان لم تُذكر مدة فالاجارة تنعقد فاسدة فان قرأ التلميذ يستحقّ الاستاذ الاجر المسمى والاَّ فلا . لكنهُ يستحق أجر المثل كما يتضح من مادة ٤٦١ : الاجارة الفاسدة نافذة لكن الآجر يملك أجر المثل ..

(2) L. qui operas. 38.

(٣) مم وكذا في ش س راجع مادة ٤٢٥ : الاجير الخاص يستحق الاجرة اذا كان في مدة الاجارة حاضرًا للعمل ولا يشترط عملهُ بالفعل لكن ليس لهُ ان يمتنع عن العمل واذا امتنع فلا يستحق الاجرة

(٤) مم وكذا في ش س : (راجع مادة ٤٢٥)

بذنبك عائقاً يمنعك عن القيام بما يجب عليك فعله فانك تؤاخذ حينئذٍ بعدم فعله لان الغش لا يجرُّ مغنماً لصاحبه . وهذا مقيَّد بما اذا كان ذلك الذنب الذي جئته موجّهاً لتوليد ذلك العائق وبخلاف ذلك ما اذا لم يكن موجهاً الى توليده . مثلاً لو شرِه الاكليريكي الى الطعام فاكل فوق العادة فمرض وعاقه المرض عن القيام بمهنته فلا يخسر المجعول المعلّق عليها . وكذلك خوري الرعيّة لو استوجب الربط بذنبه فلا يُحرم مجعوله لان فعله لا يتجه رأساً الى توليد ذلك العائق (١) (كذا عن ريفنستول قاعدة ٤١ عـ١٣)

٢ً ما اذا قامت الدعوى على حق التولية فعاقك عن التقديم الى البنفيش عائق هو قيام تلك الدعوى ولم تقدّم في مدة ٤ اشهر فلا تُعدم حقك مطلقاً وان عدمته لتلك المرّة رعاية لصالح البنفيش اي لئلا يطول فراغه

٣ً ما اذا استؤجر شخص لعمل شيء وقُيّد الأجر صراحةً او ضمناً بقدر فعل المستؤجر او مدة فعله (اي ان الاجير لا يستحق الاجر الاّ بقدر عمله وما دام عاملاً) فمرض او عاقه عائق آخر عن الفعل فيخسر حصة ما بقي عليه من الفعل (٢)

واعلم انه ان اشترط احد المتعاقدين للاخر اجرة فالشرط قيد

(1) arg. C. quia diversitatem. 5. de concess. Proeb.

(٢) مم وكذا في ش س : في الاجير المشترك (راجع المادة ٤٢٤ : الاجير المشترك لا يستحق الاجرة الاّ بالعمل)

صريح يُعمل به (١) وان لم يشترط اجرة فيُعمل بموجب عرف البلدة وعوائدها لان العرف كالشرط (٢) وحينئذٍ يقال ان الاجر قيد ضمناً (كذا عن ريفنستول قاعدة ٤١ بتصرف)

القاعدة ٤٢

الفرعُ يتبعُ الاصلَ (٣)

عـ١ «شرح» ١ً هذه القاعدة مستمدَّة من القاعدة ١٢٩ من

(١) مم راجع مادة ٨٣ : يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان

(٢) مم وكذا في ش س قيل في المادة ٤٣ : المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً . وكذا ان دوّر دلاّل مالاً وبعد ذلك باعه صاحب المال فليس للدلال اخذ الاجرة وان باعه دلال آخر فليس للاول شيء وتمام الاجرة للثاني وذلك عملاً بالعرف والعادة وان مخالفاً للقياس (مادة ٥٧٧) وكذلك لو اعطى ولده لاستاذ ليعلمهُ صنعة من دون ان يشترط احدهما للاخر اجرة فبعد تعلم الصبي لو طلب احدهما من الاخر اجرة يُعمل بعرف البلدة وعادتها (مادة ٥٦٩) . وقيل في الفرائد : اجرة الصبي او الغلام حيث لا مقاولة ترجع للعرف (عن الخانية) وقال السرخسي ان كان ذلك العمل مما يفسد فيهِ المتعلم كثقب الجواهر فالاجر على الاب او المولى وان كان مما لا يفسد فيهِ المتعلم شيئاً مما يعمل فيهِ فالاجر على الاستاذ (فرائد في مسائل الاجارة)

(٣) مم ويوافقها مادة ٤٧ التابع تابع ومادة ٥٠ اذا سقط الاصل سقط الفرع . او التابع يسقط بسقوط المتبوع (اشباه) واذا بطل المتضمِّن بطل المتضمَّن (فرائد واشباه ومجلة)

الناموس المدني : اذا لم يثبت الاصل لا يثبت ما يتفرّع عليه او ما ينشأ عنه

٢ً يراد « بالاصل » هنا ما كان الأولى في الشيء او علّة له او ما يتفرّع او يبتني عليه غيره او هو ما يقوم بنفسه والفرع عكسه اي ما لا يقوم بنفسه وانما يتعلّق بالاصل تعلقًا يقتضيه طبع ذلك الاصل او نص الناموس او تراضي الطرفين

عـ٢ والفرع على اربعة انواع لانه إمّا يكون من ضرورات الاصـل بحيث لو عدم لا يصحّ ذلك الاصل او لا ينتفع به . واما يكون من الشيء في مثابة الجزء من الكل . واما يكون مرافقـًا له او مرتبطًا به ارتباطًا يقتضيه طبع ذلك الشيء او نص الشريعـة او العرف او تراضي الطرفين واما يتعلق به تعلّق المعلول بعلته {١}

عـ٣ وقوله « يتبع » اراد به انه يترتب على التابع ما يترتب على المتبوع من الاحكام كالاباحة والحظر والحـل والحرمة والسقوط والبطلان والتقرير اي ان التابع يلحق المتبوع في كل احكامه فيسقط

(١) مم ويوافق كل هذا ما ورد في شرح مادة ٤٩ ومادة ٥٢ : فقيل في مادة ٤٩ (من ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراتهِ) اذا اشترى رجل دارًا ملك الطريق الموصل اليهِ (تبعًا) وكذلك من ملك المبيع بالشراء ملك (تبعًا) الاشياء الغير القابلة للانفكاك عنـهُ بالنظر الى غرض الشراء يعني التي هي بحكم جزء منهُ (شرح المجلة) وقيل في مادة ٥٢ (اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنهِ) : اذا بطل عقد الصلح لوقوع خلل في ركنه بطل ما في ضمنه اي ابراء المتصالحين احدهما للاخر (عن شرح المجلة)

بسقوطه ويُباح باباحته الخ وذلك لتضمنه فيه او تعلّقه به

عـ٤ « معنى » ان الاحكام التي تترتب على الاصل تترتب قياسًا على الفرع اي انه اذا أُبيح الاصل او حلّل او حرّم او أُبطـل او قُرّر او أُسقط فالفرع تابع له في كل تلك الاحوال وغـيرها ممّا يطرأ على الاصل وتجري عليه احكامه قياسًا . وذلك لان التابع جزء المتبوع او من ضروراته او من مشتملاته او متعلقاته وقد قيـل في الناموس : الامور المرتبطة سواء في الحكم

قال « قياسًا » لان هذه القـاعدة لا تخلو من الشذوذ . وهي تجري في الشرائع والعقود والوصايا والاحكام والانعامات والرسكريتات وغير ذاك

عـ٥ « امثلـة » ١ً اذا وكلت احدًا بدعوى يدخل في الوكالة تبعًا طلب المدعى عليه وتصدير الدعوى وتزكية الشهود او جرحهم اذا كانوا من قبيل المدعى عليه الى غير ذلك مما يتبع الدعوى ويتعلّق بها {١} قيل في نص من نصوص النـاموس {٢} . الوكالة في دعوى وكالة في ما يتعلّق بها . وقيل ايضًا {٣} : نائب الحاكم اذا أُذن بالاصل

(١) مم وكذا في ش س : راجع باب الوكالة في الخصومة (في مجلة الاحكام) وقيل في مجمع الانهر في باب الوكالة : الوكيل بالبيع او الشراء يملك ما يتعلق بهما من تسليم المبيع وتسلمهِ وقبض الثمن والمطالبـة بهِ . الخ . اي يملك كل منهما ما يكون من حقوق عقد البيع او عقد الشراء

(2) C. Proeterea. 5 de offic. deleg

(3) C. Prudentiam. 21. Sexta nobis, ad fin.

(او الحكم) يؤذن بالفرع (مم او سماع البينة والشهود وما يقتضيه الحكم) {١}

٢ التوكيل بدعوى الزواج يتضمّن التوكيل بدعوى المهر لانها فرع والفرع يتبع الاصل (قاعدة ٤٢)

٣ اذا حرّمت الشريعة شيئاً او أمرت به فكل ما ينشأ عنه او يتعلق به منهيّ عنه او مأمور به (راجع قاعدة ٣٩ المتفرعة على هذه القاعدة ٤٢)

٤ بيع البستان الذي له مسيل ماء يدخل فيه المسيل تبعاً وكذا بيع الارض او الملك الذي به عرصة يشتمل العرصة ايضاً لانها من توابع المبيع المتصلة (٢) وكذا هبة الدار المذكور او الملك المذكور او وقفه او الوصية به يشمل العرصة ايضاً (كذا في الناموس)

٥ لو انتقل اليك ملك عقار معلّق عليه حق الولاية بطريق الارث او الشراء او الوصية او الهبة او المقايضة فينتقل اليك تبعاً حقّ الولاية ايضاً لانه تابع والتابع يتبع الاصل (قاعدة ٤٢)

٦ كل عقد يسقط فيه الالزام الاصلي يسقط فيه الالزام الفرعي .

---

(١) مم وكذا في ش س : كما يستدل من (المادة ١٨٠٦ من المجلة)

(٢) مم وقيل في ش س : كل ما جرى عرف البلدة على انهُ من مشتملات المبيع او ما كان من توابع المبيع المتصلة المستقرّة او ما تشملهُ الالفاظ العمومية المضافة في العقد وقت البيع يدخل في البيع من دون ذكر صريح (فصل في ما يدخل في البيع بلا ذكر في المجلة) . وقيل في الاشباه : الشرب والطريق يدخلان في بيع الارض

مثلاً لو برئ الاصيل من الدين يبرأ الكفيل ايضاً (١)

٧ اذا مُنعت كنيسة تعدّى المنع الى الكابلات والمدافن الملاصقة او بلدةٌ فيشمل المنع جميع كنائسها وما يتبعها (اي المدينة) من المجلات والابنية (راجع قاعدة ٤٩)

ع ـ ٥ (استثناءات) يخرج من القاعدة ١ ما اذا صار هجر الامرأة في حقّ المضجع بسبب زناها فان زوال الاصل وهو المضاجعة لا يستلزم في تلك الحال زوال التابع وهو المهر وانما يبقى المهر قِبَل الزوج البريء وذلك جزاء للمذنب ورعاية لجانب البريء (كذا في الناموس)

٢ ما اذا كان الفرع قائماً بنفسه وقابلاً للانفكاك من الاصل فانه حينئذٍ لا يتبع الاصل (كذا في الناموس عن ريفنستول قاعدة ٤٢ بتصرف) (٢)

---

(١) مم وكذا في ش س (راجع مادة ٥٠ المار ذكرها) . ومادة ٢٦٢ : براءة الاصيل توجب براءة الكفيل . وكذا اذا ابرأ الدائن المديون من الدين يسقط مع الدين الفائض ايضاً (عن شرح المجلة في مادة ٥٠ والاشباه قاعدة ٤)

(٢) مم قيل في الاشباه : وقد يثبت الفرع وان لم يثبت الاصل : مثلاً لو قال لزيد على عمروٍ الف قرش وانا ضامن به فانكر عمروٌ لزم الكفيل اذا ادّعاها زيد دون الاصيل (شرح مادة ٨١) . وكذلك لو قال المديون بدين مؤجل تركت الاجل او ابطلتهُ او جعلت المال حالاً فانهُ يبطل الاجل . وكل هذا مخالف للقاعدة القائلة : التابع لا يُفرد بالحكم . ويخرج عن هذه القاعدة امورٌ منها ان الحمل يصح افراده بالوصية ويصح الايصاء لهُ وان في بطن امهِ بشرط ان تلده لاقل من ستة اشهر اعتباراً من تاريخ الوصية . ومنها ان الكفيل لو ابرأه الطالب صحّ ولو اسقط

القاعدة ٤٣

(السكوت يعدُّ رضىً «١»)

ع ـ ١ «شرح» ١ً اطلق لفظة «السكوت» على ترك الكلام والحركة والاشارة الى غير ذلك مما يُظهر ما في الضمائر من الرضى والاباء . وتجري هذه القاعدة في حالة الشكّ فقط اي لدى عدم وجود ما يدلُّ على الرضا او الاباء وصحتها مقيَّدة بما اذا كان المعرض معرض حاجة وتيسَّرت للساكت سهولة المعارَضة او المقاوَمة بان يظهر الرضا او الاباء بوجه من الوجوه فلم يفعل . واما اذا ظهر دليل فقد ارتفع الشك وكان سكوته رضىً او اباءً بمقتضى ذلك الدليل (٢)

٢ً السكوت رضىً في المستحبَّات وهذا مُجمَع عليه . واما في

حقهُ في حبس الرهن صح ولا يبرأ الاصيل ولا يسقط الدين (وكذا في المادة ٦٦٢ من المجلة) وسبب ذلك عند الشافعية أن شرط القاعدة المتقدمة ان لا يكون الوصف (او التابع) مما يُفرد بالعقد فان أُفرد كالكفيل والرهن أُفرد بالحكم ايضاً (عن الاشباه) مم وهذا يوافق ما رأيت في المتن

«١» مم قيل في الشرع الحنفي : السكوت في معرض الحاجة إقرار وبيان (مادة ٦٧ من المجلة)

(٢) مم قيل في الشرع الحنفي : دليل الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامهُ (مادة ٦٨)

المكروهات فلا يعدُّ رضىً الاَّ في معرض الحاجة ولدى تيسُّر المقاومة والقدرة على التصريح بالرضى او الاباء كما رأيت

٣ً قال «يعدُّ» لان سكوته يعتبر رضىً حكماً اي بمقتضى تقدير الناموس اعني ان الناموس في الصورة المتقدمة يرتّب على الساكت حكم الراضي

ع ـ ٢ «معنى» اذا ارتيب في قبول شخص او عدمه لسبب سكوته فيعدُّ سكوته رضى في المستحبات مطلقاً واما في المكروهات فلا الاَّ في معرض الحاجة ولدى تمكنه من المقاومة او التصريح برضاه او عدمه او ما لم تقم قرينة دالّة على ذلك او مرجّحة لاحدهما فاذا وقع على الساكت خوف او إكراه او شيء مماً ينافي طواعية الرضى او يعترض لها ايًّا كان ولم يتمكن من إبداء إبائه بالكلام او الحركة او الاشارة فلايعدُّ سكوته رضى في المكروهات . أمّا كون السكوت رضى في المستحبات فلأن الانسان ميّال اليها من طبعه فان لم يُرِ من نفسه ذلك الميل فتقدير وجوده معقول . قيل : اذا لم تظهر افعال القلب على الجوارح فيقدَّر وجود ما تميل اليه النفس كرغبة النفع مثلاً . اما كون السكوت رضىً في المكروهات لدى تيسُّر المعارضة فلأن الانسان اسرع الى مقاومة ما يأباه ودفعهِ منه الى السكوت وعليه فان تسنَّت له المقاومة وتمكَّن منها ولم يفعل فهو قابل وسكوته رضىً فتأمل

ع ـ ٣ اخرج بقوله «ارتيب» ما اذا قامت قرينة حاضرة او

ماضية دالَّة على عدم الرضى كالكلام والاشارة والحركة وغير ذلك لانه لدى قيام القرينة يزول الارتياب ويتعين السكوت للرضى او للاباءة بحسب تلك القرينة

ع ـ ٤ قال في معنى القاعدة «في المستحبات مطلقاً» لان كلاً مائل من طبعه الى قبول المستحبات كما مرّ. واشترط في المكروهات كون السكوت واقعاً في معرض الحاجة اي فيما يجب التكلم به وكون الساكت قادراً على المقاومة او التصريح بالاباء بلا اكراه ولا خوف ضرر لان السكوت في معرض الحاجة وعند امكان الاباء رضى مضمَر بل في حكم الرضى الصريح (كذا في الناموس)

ع ـ ٥ «امثلة» ١ً اذا سيم عبدٌ كاهناً وسيدُه علم بذلك ولم يقاوم صحَّت رسامته وعتق العبد (كذا في الناموس)

٢ً اذا عقد الوالدان عن ابنهما او ابنتهما الخطبة او الزواج وهما لم يُمانعا ولا أظهرا عدم رضاهما بنوع من الانواع على انه كان يسهل عليهما ذلك بل سكتا فسكوتهما رضى وعقد الخطبة او الزواج صحيح وان مكروهاً عندهما . قال اذا عقد «الوالدان» ليخرج به ما يعقده عن الابن او الابنة غير الوالدين من الاقارب كالاخ والعم وغيرهما لان سكوت الابن والابنة لا يعدُّ في هذه الصورة رضى وانما لا بد من اظهار رضاهما او عدمه بالوكالة او بالكلام او بالحركة او باشارة اخرى خارجيَّة والاَّ فالعقد الذي يعقده عنهما غير والديهما

يكون باطلاً (كذا في نص الناموس) (١)

٣ً لو عين الوالد لابنته مهراً اقلّ من نصيبها وامكنها الاعتراض او اظهار عدم قبولها بوجه من الوجوه ولم تفعل يعدُّ سكوتها رضىً (كذا في الناموس)

٤ً اذا علم الرئيس بفشوّ مفسدة بين مرؤسيه فسكت على انه يسهل عليه منعها واصلاحها فيعدُّ سكوته رضىً وهو موأخذ . وبخلاف ذلك ما لو دعاه الى السكوت والى اهمال الاصلاح بعض محذورات معقولة فانه لا يُعاقب حينئذٍ بسكوته وكذلك لو لم يُرجَ الاصلاح (٢)

٥ً اذا سكت اعضاء مجلس ولم يعترضوا على حكمٍ ظالم صدر من ذلك المجلس على انهم يمكنهم الاعتراض فسكوتهم رضى بالظلم (كذا في الناموس) (٣)

---

(١) عن ريفنستول في الكتاب ٤ من الدكريتالات تيتول ١ في الخطبة

(٢) مم وفي ش س : الامر بالمعروف واجب اذا عُلم الامتثال «فرائد»

(٣) مم «امثلة من الشرع الحنفي» ذكر في الاشباه سبعاً وثلاثين مسئلة يعدُّ فيها السكوت رضىً : منها انهُ يحق للبائع في البيع بالثمن المعجل ان يحبس المبيع الى ان يؤدّي المشتري جميع الثمن لكن اذا نظر البائع المشتري في حال قبضهِ المبيع وسكت كان سكوتهُ رضى بالقبض (مادة ٢٦٧ من المجلة) وكذلك اذا قال الوكيل اشتريت هذا المال (الموكل بشرائهِ لغيره) لنفسي حال كون الموكل حاضراً فسكت الموكل يعدُّ سكوتهُ رضىً ويكون المال للوكيل . وكذلك اذا دخلتَ حانوت شخصٍ وقلت استودعك هذا المال ووضعتهُ فسكت (مادة ٧٧٣) او قلت لرجل وكانك بهذا الخصوص فسكت (مادة ١٤٥١) أَو قلت ابرأتك من كذا او اقرُّ لك بدين كذا عليَّ فسكت يعدُّ سكوتهُ قبولاً . كذلك اذا سكت الوصيّ لدى سماعهِ الوصية

ع ـ ٦ (استثناءات) يخرج من القاعدة ١ً ما اذا كان الساكت لا يفهم ما يُقال فان سكوته حينئذٍ لا يعدُّ رضىً بما يُقال لأن الجهل ينفي الرضى

٢ً ما اذا استلزمت صحَّة الفعل التصريح بالرضى كما تستلزمه صحة تعميد الشبّان الذين يحسنون التكلم لان التصريح برضاهم هو من باب الوجوب. بخلاف ذلك تعميد الطفل لان رضى اهله عنه بقبول المعمودية كافٍ لصحتها. وكذلك لا بُدّ من التصريح بالرضى لصحة الخطبة والزواج الاَّ اذا عقده عنهما والداهما كما تقدم (كذا في الناموس) واريد «بالتصريح» اظهار الرضى بالكلام او الاشارة او غير ذلك ممّا يدل عليه دلالةً واضحة

٣ً ما اذا غصب سارق مالاً بعلم صاحبه ومشاهدته ومن غير معارضةٍ منه فسكوت صاحب المال لا يعدُّ رضىً بل له ان يقيم الدعوى على الغاصب ويسترجع ماله (١)

وباشر بعد وفاة الموصي بالاشغال المتعلقة بها تعد مباشرتهُ دلالة على القبول . وكذلك لو وقفت مالاً على شخص او تصدقت عليهِ او اوصيت اليهِ بمال فسكت كان سكوتهُ قبولاً (عن شرح المادة ٦٧ من المجلة) وكذلك السكوت في الاجارة يعدُّ قبولاً (مادة ٤٣٨)

(١) مم وكذا في ش س راجع باب الغصب في الملتقى . لو رأى المالك رجلًا يبيع متاعه فسكت لا يكون ذلك منهُ رضى (عن الفرائد) وقيل في الاشباه : لو رأى غيرهُ يتلف ماله فسكت لا يكون اذنًا بالاتلاف . ولو رأى القاضي الصبي والمعتوه يبيع ويشتري وسكت لا يكون اذنًا بالتجارة . رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن ولا يكون رضًا في رواية . وفي المادة ٨٠٥ طلب

٤ً ما اذا غدا رضى الساكت او عدمه امرًا غير مرتاب فيه لوجود القرائن الصادعة بقبوله او عدم قبوله وهذا باطلاقه كما تبين لك من معنى القاعدة التي نحن في صددها (كذا في الناموس عن ويفنستول قاعدة ٤٣ بتصرف)

القاعدة ٤٤

﴿ الساكت لا يُعتبر سكوتهُ إقرارًا ولا يُعتبر إنكارًا ايضًا (١) ﴾

ع ـ ١ «شرح» هذه القاعدة تخالف السابقة من حيث ان مدار السابقة على الرضى هل يكون السكوت عبارة عنه وقائمًا مقامه ومتى يكون ذلك. واماَّ هذه فمدارها على السكوت الواقع بعد السؤال متى يُعتبر إقرارًا ومتى يكون انكارًا. وتوافقها من حيث ان السكوت قد يعدُّ اقرارًا وانكارًا كما يعدُّ رضىً وإباءً

ع ـ ٢ وهنا مسئلة دقيقة وهي اذا كان السكوت يعدُّ رضىً فلِمَ لا يُعدُّ اقرارًا او انكارًا وبين الرضى والاقرار شديد تناسب وارتباط بل كلاهما واحد. الجواب عليها ان الفقهاء قد اتفقوا على تقرير صدق كلتا القاعدتين الاَّ انهم كثيرًا ما اختلفوا في الكشف

شخص من آخر اعارة شيء فسكت صاحب ذلك الشيء ثم اخذه المستعير كان غاصبًا

(١) مم يوافق هذا المادة ٦٧ : لا يُنسب الى الساكت قول : (راجع قاعدة ١٢ في الاشباه)

عن وجه الفرق بينهما . وأرجح ما أوردوه في هذا البـاب ما يلي قالوا : ان من المتناقضات ما يتحمَّل حدًّا أوسط كالسواد والبياض فان بينهما لونًا اوسط . ومنها ما لا يتحمَّل ذلك اي لا يكون بين اطرافه المتناقضة حدّ متوسط كالعدد الوتر والشفع اي الفرد والزوج فان العدد امَّا يكون وترًا او شفعًا ولا يحتمل ان يكون غير ذلك . وفي هذه الصورة نفيُ الواحد يستلزم اثبات الاخر مثلاً اذا نفيت كون العدد وترًا فانك تثبت كونه شفعـًا . اما الاقرار والانكار فبينهما حدٌّ اوسط وهو السكوت . وبخلاف ذلك الرضى لانه فعل باطنيّ تختار به الارادة شيئًا وترتاح اليه فكلّما امكن الارادة ووجب عليها اظهار المقاومة لشيء ولم تفعل فيقدَّر بكل صواب كونها رضيت اذ لا يتوسط بين الرضى وعدمه فعل آخر وعليه فليس السكوت إقرارًا ولا إنكارًا وان عُدّ في معرض الحـاجة رضىً كما تقدم في القاعدة السابقة

ع ـ ٣ «معنى» من سُئل عن شيء فلم يُجب بل سكت فالقياس ان لا يعدّ سكوته إقرارًا ولا انكارًا . وجهه أن بين الاقرار والانكار حدًّا اوسط وهو السكوت كما تقدَّم . قال «فالقياس» ليخرج ما يشذّ عن القاعدة

ع ـ ٤ «امثلة» اذا سُئلتَ في غير مجلس القضـاء ممّن لا تلتزم بالجواب عليه عن شيء ايًا كان فسكتَّ فلا يعدُّ سكوتك إقرارًا ولا إنكارًا

ع ـ ٥ (استثناءات) يخرج من حكم القاعدة ١ً ما اذا سألك القاضي الشرعي في مجلس القضاء وبالوجه المشروع عن شيء فسكتَّ فيعدّ سكوتك اقرارًا لان سكوتك في معرض وجوب الجواب دليل على انك خالٍ من الحق فاكتفيت عن الاقرار بالسكوت وانت حينئذٍ ساكت فرارًا من الاقرار . وقد يعدُّ سكوتك انكارًا ايضـًا (كذا في الناموس) {١}

٢ً ما اذا صدَّر عليك خصمك دعوى امام القاضي فقبلها القاضي وسألك عمَّا تجيب على ما يدّعيـه الخصم وامرك بالجواب فسكتَّ من غير عذرٍ فسكوتك في حكم الاقرار للسبب الذي تقدَّم {٢}

٣ً ما اذا ادَّعى عليك بشيئين او دعويَين فانكرت الواحدة او دفعتها واما الثانية فاضربت عنها ساكتًا فسكوتك عن الثانية في حكم الاقرار بها (كذا في الناموس عن ريفنستول) {٣}

---

(1) C. 2. De confess. in 6.

(٢) مم وقيل في ش س : اذا اتى الطرفان الى حضور الحاكم لاجل المحاكمة يأمر (الحاكم) المدعي اولاً بالتقرير او بقراءة الدعوى اذا كانت ضبطت تحريرًا قبل الحضور فيصدق مضمونها من المدعي ثم يطلب «الحاكم» جواب المدعى عليه (مادة ١٨١٦) ... اذا أصرّ المدعى عليهِ على سكوتهِ عند الاستفهام ولم يقل لا ولا نعم يعدُّ سكوته انكارًا وكذلك لو قال لا اقرُّ ولا انكر يعدُّ قولهُ هذا انكارًا (مادة ١٨٢٢ من المجلة) وقيل في المادة ١٧٥١ اذا كلف الحاكم من توجه اليهِ اليمين في الدعاوي المتعلقة بالمعاملات باليمين ونكل عنه صراحة بقوله لا احلف او دلالة بالسكوت بلا عذر حكم الحاكم بنكوله واذا اراد ان يحلف بعد الحكم فلا يُلتفت اليه ويبقى حكم الحاكم على حاله

(3) C. Nonne, 5 de proesumpt

القاعدة ٤٥

في المبهمات يُعتبر الارجح أو ما يغلب حدوثهُ (١)

ع-١ هذه القاعدة هي عين القاعدة ١١٤ الواردة في الناموس المدني: في المبهمات يُعتبر عادةً ما هو الارجح او ما يغلب حدوثه

ع-٢ «شرح» قد مرّ بك في القاعدة ٣٠ ما المراد «بالمبهمات» فراجعها اذا شئت

اما قوله «الارجح» فقد اراد به ما يبين للفطِن اللبيب مقارناً للصدق وأدنى الى الحق بعد اعتبار ما يجب اعتباره من قرائن الحال وتدبُّر الادلَّة المؤدّية الى الحقيقة

واعنى بقوله «ما يغلب حدوثه» ما يكثر حدوثه ويجري عليه عرف البلدة وعادتها في مثل المسائل الوارد عليها الابهام

ع-٣ «معنى» اذا اعتبرت ما يجب اعتباره من القرائن والادلَّة فلم يفضِ بك الفحص الى الوقوف على حقيقة الامر ولا على نية المشترع او الفاعل او العاقد الخ بل بقي كل ذلك مبهماً فاعتبر الأرجح او ما هو ادنى الى الحق واقرب الى الصدق او ما يغلب حدوثه اي ما يحدث في اكثر الاحوال والاوقات وما يجري عليه عرف البلدة وعادتها

(١) مم ويوافقها في ش س: المادة ٤٢ من المجلة: العبرة للغالب الشائع لا النادر. والمادة ٣٦: العادة محكمة (راجع شرح هاتين المادتين في بابه)

قال «فاعتبر الارجحيَّة» اي «ما هو الارجح» ووجهه ان الارجح هنا انما هو بمنزلة الحقيقة {١}. وقيل في الناموس ايضاً: من تمسَّك بالارجحيَّة فكأنه تمسك بالحقيقة. وقال سترين احد ايمَّة القانون نقلاً عن ياسون: (مم لدى تعذُّر الحقيقة) اذا قامت الارجحية من جهة أوجبت البينة على الجهة الأُخرى (اي الخصم) مراراً ولا تدفع الاَّ ببيِّنة اقوى {٢}. انتهى. اي من كان متمسكاً بالارجحيَّة يصدَّق قوله والبينة على خصمه {٣}

وقال «ما يغلب حدوثه» اي اذا لم تقم الأرجحيَّة من جهة فيعتبر ما يغلب حدوثه وما يجري عليه العرف. ووجهه انه لا يظن ان المشترع او الواضع او المتعاقدين مثلاً ارادا بعقدهما ما يندر حدوثه وانما ارادا ما يغلب حدوثه وما كان متعارفاً في بلدتهما. وقيل في الناموس: اذا استبهم عليك وجه فعل او عقد فاعتمد ما يغلب حدوثه او ما جرت عليه عادة البلدة التي تمّ فيها العقد {٤} (كذا في الناموس عن

(١) مم اراد بالارجحيَّة غالبيَّة الظن واكبريَّة الرأي لا الظن وان راجحاً. وورد مثل ذلك في الشرع الحنفي في الاشباه (في الفائدة ٣ على قاعدة: اليقين لا يزول بالشك) حيث قيل: الغالب كالمتحقق

(2) Strein. n. 2. arg. l. Licet Imperator 75. De leg.1

(٣) مم وقيل في ش س: البيِّنة لاثبات الظاهر (مادة ٧٧) وقيل في كتبهم: من تمسك بالاصل الظاهر كان القول قولهُ بيمينه والبينة على المتشبث بخلاف الظاهر. وفي المادة ٧٧: واليمين لابقاء الاصل. انتهى. ولا خفي ان الارجحيَّة والغالب من قبيل الاصل الظاهر

(٤) مم قيل في الشرع الحنفي: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً (مادة ٤٣

ريفنستول قاعدة ٤٤ عـ ٤)

عـ ٤ اما التصرف في المبهمات فجارٍ على المنوال الآتي :

١ً اذا اتضحت لك الحقيقة بوجه كأن تحقّقت نية العاقدين او ما اتفقا عليه او ما اشترطاه فيجري العمل بموجب ذلك الاتفاق او الشرط

٢ً وان أشكل الأمر فالعبرة حينئذٍ للارجح اي لغالب الظن واكبر الرأي لان غالب الظن واكبر الرأي في حكم الحقيقة عند فواتها

٣ً واما حيث لا ارجحيّة فالعبرة للشائع الغالب لا النادر . وينظر حينئذٍ الى المكان الذي تمّ فيه الفعل ما هو عرف اهله وما هي عادة تلك البلدة وكيف يغلب فيها حدوث ذلك الفعل والعقد

٤ً واما اذا تعذرت معرفة الحقيقة ولم تقم الارجحية من جهة

من المجلة وقاعدة ٤ من الاشباه) وقيل في مادة ٤٥ التعيين بالعرف كالتعيين بالنص . وفي المادة ٣٦ : العادة محكمة . يعني ان العادة عامة كانت او خاصة تجعل حكماً لاثبات حكم شرعي . بيانهُ استأجر رجل فعلة وظهر بينهما نزاع في زمن تعطيل الشغل هل هو عند العصر او حين الغياب ولم يتحقق ذلك لعدم المقاولة بينهما فيلتجأ بفصله الى عادة البلدة والعرف العام (شرح مادة ٣٦) . قال العرف العام هو المتخذ حكماً في حق العموم والعرف الخاص هو ما شمل صنفاً او قرية او صانحاً فقط . والاشياء المتعارفة اذا كان متعاملًا بها بسائر البلاد يطلق عليها اسم « العرف العام » واذا كانت معيَّنة لقوم فقط او لاهالي قرية او صانح او صنعة الخ يطلق عليها اسم « العرف الخاص » . انتهى . واعلم ان ما اوردته مفيد ايضاً في الناموس الكنسي فتعلم

ولم يتيسَّر لك الوقوف على الغالب الشائع فيعتبر الاقل عملاً بالقاعدة ٣٠ في ٦ المار ذكرها وهي : في المبهمات يعتبر الاقل

عـ ٥ « امثلـة » ١ً أقام الزوج مدة مع امرأته المفضوضة من قبل ثم طلبت الامرأة هجره بدعوى انه عنين اي عاجز فانكر الرجل دعواها يصدَّق الرجل اذا لم يكن عجزه بيّناً لان الارجحيَّة من جهته . اذ الاصل قدرته على الجماع

٢ً اذا تهدَّد رجل امرأته بالقتل فخافت على نفسها فدخلت الدير واقامت فيه فما دامت العلّة لا يظن انها نذرت وعليه فاذا مات زوجها لها ان تخرج من الدير وتتزوج برجل آخر لانه في هذه الصورة يترجح جانب الخوف على جانب التورُّع (١) (من ريفنستول قاعدة ٤٥ بتصرف)

---

(١) مم ومن امثلة هذه القاعدة من الشرع الحنفي ما اذا اختلف الزوج والزوجة في امتعة الدار التي سكناها فان كانت ممَّا يصلح للزوج فقط كالسيف والرمح فترجح بينة الزوجة والاَّ اي وان كانت ممَّا يصلح الزوجة فقط كالاساور والحلي والبسة النساء ولا يكون الزوج صانع الاشياء المذكورة او بائعها فترجح بينة الزوج واذا عجز كلاهما عن البينة فالقول للزوجة مع اليمين فاذا حلفت يحكم بكونها لها (المادة ١٧٧١) وكذلك اذا بلغ الولد السابعة من عمره يحكم الحاكم باقتداره على مفارقة والدته وبأَخذه منها وارجاعه الى والده لان الغالب ان الولد اذا بلغ ذلك السن اكتسب اقتداراً على مفارقة والدته والخلاف نادر لا يعمل به . والابنة تبقى عند امها حتى تصير مشتهاةً وذلك على الغالب حتى تبلغ التاسعة من عمرها وما شذَّ عن ذلك فنادر لا يعمل به وعليه فاذا ابهم عليك امر ولدٍ او ابنة هل اكتسبا ذلك الاقتدار ام لا فالعبرة للغالب اي يحكم بوجوب ارجاع الولد الى والده في السابعة من عمره والابنة

القاعدة ٤٦

﴿ على مَن خلف غيره في حقّ أن يستعمله استعمال ذلك الغير (١) ﴾

ع ـ ١ «شرح» الذي يخلف غيره امّا يخلفه في كل حقوقه بحيث يكون قائمًا مقامه كوارثه ومتملك امواله . قيل في الناموس {٢} : الارث ان هو الأ خلافة الميت في كل حق كان له . وقيل ايضًا {٣} من خلف غيره في كل حق له كان وارثه . وإما يخلفه في شيء معين او في حق من حقوقه . فالاول يقال له خليفة عام والثاني خليفة خاصّ فاذا تفرّدت بميراث ابيك وانتقل اليك جميع امواله كنت خليفته العام . واما اذا اوصى اليك شخص بشيء من ماله او وهب منك شيئًا او اشتريت من املاكه شيئًا فانت خليفته الخاصّ

ع ـ ٢ قال «في حق» واراد به الحق الفاعلي والانفعالي اي ان للخلف ما لسلفه من الحقوق وعليه ما عليه من الواجبات والفروض الواردة على الشي الذي خلفه فيه فله ان يقيم الدعوى ويدفع دعوى

الى ابيها في التاسعة من عمرها (عن شرح المجلة مادة ٤٢) . واما الناموس القانوني (اي الكنسي) فيحكم بارجاع الولد والابنة الى الاب بعد بلوغهما الثالثة من عمرهما . (عن ريفنستول كتاب ٣ تيتول ٣٠ ع ـ ٦)

(١) مم وقيل في ش س : الوارث مع مورثه كرجل واحد وكذا الوصي مع الموصي (فوائد) وفي المادة ١٦٥٢ من المجلة : الوكيل والموكل والوريث والمورث في حكم المتكلم الواحد . وقيل ايضًا في المادة ٨٧ : الغرم بالغنم

(2) L. Nihil 24. ff De. v. s.

(3) L. Proetor, 417. De Reg J.

الخصم ويبيع الخ اي له ان يتصرف فيه تصرف المالك الاول . وكذلك يقوم بكل حق عليه . ووجه ذلك ان الوارث والمورّث كرجل واحد في نظر الناموس كما قيل {١} ولا خفى ان حكم الناموس واحد في حق الرجل الواحد . ثم لانه لا يملك احد غيره من الحق اكثر مماّ يملك (قاعدة ٧٩) {٢}

ع ـ ٣ (معنى) من خلف غيره في حق او في جميع حقوقه فله ما للمالك الاول وعليه ما عليه مماّ يتعلق بالحق المنتقل . وجه القاعدة قد مرّ بك في العدد السابق اي ان المورث والوارث سواء في الشرع فان كان للمورّث حق كان بعينه للوارث ايضًا او عليه واجب فهو على الوارث ايضًا . والحاصل ان القاعدة ٤٦ تجري في حق الخليفة الخاصّ كما تجري في حق الخليفة العام مع بعض فرق تراه في ريفنستول ق ٤٦ ع ـ ٦ و ٧ فراجعه اذا شئت . والروساء الكنسيون في حكم الخليفة العام كما سترى

ع ـ ٤ «امثلة» ١ً للرؤساء الكنسيين ما لسلفائهم من الحقوق وعليهم ما عليهم . فعليهم ان ينفذوا العقود التي عقدها سالفهم باسم الكنيسة ويجيزوا ما عمل ويفوا الديون اذا ثبت انه استدانها باسم

---

(1) Novell. 48. Pr.

وكذا في ش س حيث قيل : الوريث والمورث في حكم المتكلم الواحد (مادة ١٦٥٢)

(٢) مم وكذا في ش س : لا يملك احد غيره الاّ ما يملكه ويقدره (مجمع)

الكرسي الاسقفي او الوقف وصرفت في وجهه {١} . واما الديون والعقود والاعمال الخاصة بشخص السلف او الغير المرعية شرعًا فلا تلزم الخليفة وذلك لان العقود والاعمال الشخصية تتمّ وتنعقد بين الافراد لا بين الاوقاف والكنائس . وقد قيل في القاعدة ٧٦ : جريمة الشخص لا تعود على الكنيسة بالضرّ

٢ً تقام الدعوى على الوارث في المجلس الذي أُقيمت او تُقام فيه على المورّث مثلاً ورث علماني عن اكليريكي مالاً عليه دعوى مسموعة في المجلس الكنسي فتتبع الدعوى في المجلس الكنسي ايضًا والعكس بالعكس اي اذا ورث اكليركي عن علماني مالاً عليه دعوى مسموعة في المحكمة المدنية فتتبع في المحكمة المدنية (كذا في الناموس) {٢}

٣ً وكذلك انتقال البنفيش او حق تولية من شخص الى آخر يجعل للوليّ الثاني ما كان للاول وعليه ما عليه

٤ً اذا ورثت او اشتريت مالاً او عقارًا مستخدمًا {٣} او عليه

(١) وقيل في الناموس .C. I . de solut : كما ان الابن يلزمهُ اداء ديون ابيه كذلك الاسقف والرئيس عليه ان يفي ديون سالفه التي اقتضت استدانتها حاجة الكنيسة

(٢) وقيل في .L. Hoeres absens, 49 De judic : الوارث الغائب يدعى الى المحكمة التي يدعى اليها مورثه وتدفع عنهُ دعوى الخصم حيث تدفع عن مورّثه

(٣) مم الاستخدام عبارة عن حق مترتب على ملك شخص لمصلحة آخر كأن يكون لشخص في عرصة جاره حق المرور وما شاكل ذلك (عن غوري جلد ١ عـ ٥٩٦)

دعوى وهو في يد المالك الاول فتبقى عليه بعد انتقاله اليك . لانه لا يُملّك احد غيره اكثر مما يملك (قاعدة ٧٩)

٥ً على الوارث ان يفي ما على مورثه من الديون وكذلك الجزاء النقدي الذي حُكم عليه به {١} والحكّام والولاة في حكم الخلفاء

٦ً اذا انتقل اليك ملك عقار كان لك ان تتصرف فيه تصرف المالك الاول وعليك ان تدفع ما هو مترتب عليه من الاموال الاميريّة وغيرها مما يشاكلها

عـ ٥ واذا قيل ورد في الناموس انه « بالموت يبطل كل شيء » أُجيب انه لا يبطل الاَّ الحقوق والواجبات الشخصية المحضة اي التي لا يصحّ تمليكها ونقلها الى شخص آخر كنذر الدخول في الرهبانية والعقوبات على الذنب . اما الحقوق والواجبات المرتبطة بالشيء فتنتقل معه الى الخليفة . ومن الحقوق التي لا تورث الرجوع عن الهبة . كذا في الناموس {٢}

عـ ٦ (استثناءات) يخرج من حكم القاعدة ١ً وارث الشريك

(١) مم قيل في الشرع الحنفي : ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت فهو قائم مقامهُ كأنهُ حيّ ويردُّ المبيع بالعيب ويُردُّ عليه ويصحّ اثبات دين الميت عليه الخ (اشباه في احكام العقود)

(٢) مم ورد مثل ذلك في مادّة ٦٣٢ من المجلة : لا تجري النيابة في العقوبات . فلا تصح الكفالة بالقصاص وسائر العقوبات والمجازات الشخصيّة ولكن تصحّ الكفالة بالارث والدية اللذين يلزمان الجارح والقاتل . وفي المادة ٨٧٢ : وفاة كل من الواهب والموهوب لهُ مانعة من الوجوع

لانه وان خلف الشريك في ملكه فلا يخافه في حقوق الشركة لانها تبطل بموت احد الشريكين (مم والمراد بالشركة هنا الشركة المعروفة عند ايمّة الشرع الحنفي بشركة العقد لا شركة الملك كما يتضح للّبيب) {١}

٢ً عقد الوكالة لا يلزم وارث الموكل ولا ينفذ في حقه لان الوكالة تسقط بموت الموكل {٢} وكذلك الاعارة اي ان عقد الاعارة لا يلزم وارث المعير (كذا في الناموس) {٣}

٣ً وبالجملة كل انعام شخصي لان الانعام الشخصي يتبع الشخص ويزول بزواله (قاعدة ٧ في ٦) (كذا في الناموس عن ريفنستول قاعدة ٤٦ بتصرف قليل)

---

(١) مم وكذا في ش س : قيل في المادة ١٣٥٢ من المجلة : اذا مات احد الشريكين تنفسخ الشركة ٠ وعند ايمة الشرع الحنفي ان شركة العقد عبارة عن عقد يعقده اثنان او آكثر على كون راس المال والربح مشتركًا بينهما او بينهم ٠ وشركة الملك اشتراك مال اثنين فاكثر بسبب من اسباب الملك كاشتراء واتهاب وقبول وصيّة وتوارث او بخلط الاموال او اختلاطها في صورة لا تقبل التمييز والتفريق (عن مادة ١٠٦٠ و ١٣٢٩)

(٢) مم وكذا في ش س : ينعزل الوكيل ووكيل الوكيل بموت الموكل « المادة ١٥٢٧ و ١٥٢٨ »

(٣) مم وكذا في ش س : تنفسخ الاعارة بموت المعير والمستعير « المادة ٧٠٧ »

القاعدة ٤٧

يُفترض الجهل حيث لا تثبت المعرفة

ع-١ (شرح) علمت ممَّا تقدم في القاعدة ١٣ ما هو الجهل وما المراد بالجهل الناموسي وبالجهل الفعلي اما هذه القاعدة ٤٧ فانما مدارها على جهل فعل الغير لا جهل فعل النفس ولا جهل الناموس وذلك لان ما يتعلّق بفعل النفس او الناموس الاصل ان تقدَّر فيه المعرفة لا الجهل (كما رأيت في القاعدة ١٣ المار ذكرها) حتى ان من ادَّعى الجهل في ذلك لا يسمع الَّا بالبينة

ع-٢ « معنى » في حالة الشكّ يفترض كونك تجهل فعل الغير اذا لم يثبت انك علمته (١) ٠ وعليه فلدى استمرار الشكّ في الاحكام في هل عرفت فعل الغير او جهلته وانت تدَّعي الجهل فالبينة تلزم الخصم الذي يدعي فيك المعرفة فان تعذَّر عنها عُذرتَ لتقدير الجهل ٠ ووجه القاعدة راجعه في القاعدة ١٣

ع-٣ « امثلة » ١ً اذا صادفت اكليريكيًا في ثوب علماني وضربته لا تحرم لان الافتراض (اي افتراض الجهل) قائم من جهتك فاذا قام المضروب وادَّعى فدفعت دعواه بكونك جهلت حاله فالبينة

---

(٢) مم ويشبه هذا من وجوه ما قيل في الشرع الحنفي : من انكر فعل غيره كان القول قوله ومن ادّعى فعل نفسه لا يقبل قوله الَّا بحجة (فرائد في مسائل الكفالة عن الخانية)

بينته اي عليه ان يثبت كونك علمت حالته (كذا في الناموس)

٢ً اذا صدر على شخص حكم غيابي فيفترض كونه جهل ذلك الحكم حتى اذا مضت مدة الاستئناف ولم يستأنف وطلبت انفاذ الحكم فادَّعى انه جهل صدوره فالبينة عليك وتكون مدة الاستئناف من يوم ثبت انه بُلّغه (كذا في الناموس) (١)

٣ً اذا أصدر الاحبار الرومانيون مرسومًا عامًا فلا يبطلون به العادة الجارية في بلدة ما لم يصرِح التصريح بابطالها وذلك لتقدير كون الاحبار يجهلون عادات البلدان لانه يفترض الجهل حيث لا تثبت المعرفة (كذا في الناموس) (٢)

عـ ٤ صدق القاعدة مقصور على ما اذا كان الشك مستمرًّا وصحّ تقدير الجهل واما اذا زال الشك وترجح جانب العلم فالبينة على من يدَّعي الجهل . مثلاً اذا عُقد الزواج بين اثنين امام الكنيسة وبعد المناداة الثلاثية ثم ادَّعيت ان بينهما مانعًا فلا تسمع دعواك الاَّ اذا اثبتَّ بالبينة انك كنت تجهل المانع من قبل . وان عجزت عن البينة فباليمين . وذلك لان المناداة الثلاثية أزالت وجه الشك ورجحت من جهتك جانب العلم على جانب الجهل . وقس عليه ما اذا قدَّمت لنيل بتفيش ما رجلاً غير اهل له ثم ادعيت انك جهلت عدم صلاحيته فعليك ان تأتي بالبينة لانك لمَّا وجب عليك ان تفحص عن اهليته قبل تقديمه انتفى من جهتك افتراض الجهل وترجح

(١) مم راجع المادة ١٨٣٥ من مجلة الاحكام العدلية

(2) C. De constit in 6.

جانب العلم وعليه وجبت عليك البينة لانك تدَّعي خلاف الظاهر (كذا في الناموس)

عـ ٥ «فائدتان» (الاولى) في الامور الشائعة المشهورة يفترض العلم اي يرجح جانب المعرفة لأن الاصل الظاهر انما هو معرفتها لشيوعها وشهرتها (كذا في الناموس)

(الثانية) يرجح افتراض العلم ايضًا في ما يجب عليك معرفته والفحص عنه (راجع القاعدة ١٠ من الجزء الاول : اذا اكل الذئب الخراف الخ) وذلك لان العلم بالشيء ووجوب العلم به لدى تيسُّره سواء في الحكم كما علمت في القاعدة ١٠ المذكورة (عن ريفنستول بتصرف قليل)

القاعدة ٤٨

لا يجوز التأول بوجه الظلم او التضرير (١)

عـ ١ «شرح» ١ً الصحيح ان حرف «او» مستعمل هنا بمعنى الواو اي للدلالة على الجمع او مطلق الوصل لا الفصل فان حرف «او» قد يستعمل للوصل ايضًا . والاَّ اي لو كان لمطلق الفصل لكان

(١) مم ويوافقها المادة ٩٧ من المجلة : لا يجوز لاحدٍ ان يأخذ مال احدٍ بلا سبب شرعي . والمادة ٩٦ : لا يجوز لاحد ان يتصرَّف في ملك الغير بلا اذنه . والمادة ١٩ لا ضرر ولا ضرار . والمادة ٢٠ الضرّ يزال . ولا يضرّ احد اخاه ابتداء ولا جزاء (اشباه) ولا ينتفع احد الاَّ بما هو ملكه ولا يستوفي الاَّ ممن عليه حقه (اشباه)

التموّل مع التضرير بالغير محرّمًا مطلقًا وان لم يكن فيه ظلم
كالاستحلالات الشرعية والغنائم في الحرب العادلة والارباح المحللة
في اصناف التجارات والمعاملات والضرائب واموال الحكومات
والوظائف التي تقتضيها مصلحة العموم ولا يكاد ينفكّ نفعها بالبعض
عن التضرير بالبعض الآخر وهذا غير مسلّم . وانما كل ما ذكر
حلال وان سبَّب نقصانًا في مال الغير . وعليه فلا يحرّم التمول من
مال الغير الّا اذا كان فيه تضرير وظلم معًا

٢ قال « الصحيح » لان بعضهم ذهب الى ان « او » يراد بها هنا
مطلق الفصل لزعمهم انها لا ترد للوصل

ع-٢ قوله « التموُّل » شامل للتمول الحقيقي والحكميّ .
فالتمول الحقيقي حاصل بان توفّر مالك وتكثره من مال غيرك بطريق
الظلم والتضرير كأن تاخذ ماله او تضبطه او تخلطه بمالك او تستهلكه
وتستخدمه في مصلحة نفسك . قيل في الناموس (١) : اذا وصل
ليدك متاع غيرك او شيء من اشيائه فصرفته الى دراهم او استبدلته
بشيء آخر فانت مكثر مالك من ماله وان هلك عندك ذلك الشيء .
والتمول الحقيقي حاصل ايضًا بما اذا أبيت دفع ما عليك له او تبرأت
من الدفع ظلمًا او اوجبت عليه الزامًا لك بوجه الظلم والتضرير
واما التمول الحكمي فأن لا تنتقص مالك وإن لم توفره وتكثره
وذلك بأن تستعمل ماله بوجه غير شرعي صيانة لمالك كأن تركب

(١) عن L. Si ipsa res, 48. بتصرف

فرسه بدون اذنه لتريح فرسك او تلبس ثوبه لئلا تبتذل ثوبك وتمتهنه
او تستأجر دابته او داره الى مسافة او مدة وخطّة فتتجاوز ذلك
او تخالف الشرط المشروط بينكما . فان فعلت شيئًا من كل ذلك
فانت في حكم المتمول ظلمًا . قيل في الناموس (١) : اذا فعلت ما لا
تنتقص به مالك فانت بذلك متمول حكمًا وان لم توفّر مالك

ع-٣ « معنى » لا يجوز لاحد ان يتمول من مال غيره مع
ظلمه والتضرير به اي لا يجوز له ان يفعل ما يرفع المساواة بينهما
بلا مسوّغٍ شرعي . وجه القاعدة ان العدل يقتضي ان لا يُضرّر
احد ظلمًا وان يُعطى كل ذي حق حقه ويترك له ماله ولا يؤخذ
منه ولا يصير التصرف فيه بوجهٍ الّا لمسوغ شرعي (٢)

ع-٤ قال في ع-٣ « لاحد » ليدخل فيه القاصر والوقف والاديرة
والكنائس والرؤساء الدينيين والدنيويين وكل الحكام والولاة
وبيت المال . اذ لا يجوز لاحد من هولاء ولا من غيرهم ايًّا كان
ان يتمول من مال الغير بلا مسوغ شرعي وبوجه الظلم والتضرير
وذلك لان مبنى القاعدة على الناموسين الطبيعيّ والوضعيّ

ع-٥ (استثناءات) يخرج من ذلك ما اذا ربطتَّ سندًا شرعيًا
على اقرارك بقبض قيمة السند المذكور من دائنك مع انك لم تقبضه

(١) عن L. In pupillo. بتصرُّف . وراجع من الشرع الحنفي بابي الاجارة والغصب في مجلة الاحكام

(٢) ثم راجع المواد المذكورة في الحاشية ١

بعد فاقام الدائن عليك الدعوى وبرهن ولم تدفع دعواه فيلزمك المبلغ . وكذلك كل دعوى جائزة حُكِم فيها ببينة المدعي ولم يتمكّن المدعى عليه من نقض الحكم فينفذ الحكم في حق المدعى عليه وذلك قضاءً لا ديانةً اي في المحاكم الخارجة لا في المحاكم الباطنة لان الضمير لا يجوّز التمول من مال الغير ظلماً بوجه من الوجوه (راجع كتب اللاهوت) {١}

٢ً ما اذا كان التمول الذي يلحق ضرراً بآخر غير مقرون بالظلم كما مرّ بك في عـ١ من هذه القاعدة

٣ً ما اذا كان الانعام يلحق ضرراً بثالث ولم يكن معناه مبهماً ولا مشكلاً وليس لذلك الثالث حق مستحقٌّ والاَّ اي وان وجد الابهام فيجب تأويله الى ما هو اقل كما مرّ في القاعدة ٣٠ فراجعها اذا شئت . وقيّد بكون معنى الانعام واضحاً وعارياً من الاشكال لان الكلام الصريح لا يتحمَّل التأويل والظن كما ورد في الناموس {٢} (عن ريفنستول)

---

(١) مم وكذا في ش س كما يستدل من كتبهم

(٢) راجع ريفنستول كتاب ١ تيتول ٢ . مم وقيل في الشرع الحنفي : لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح «المادة ١٣» وفي المادة ١٤ : لا مساغ للاجتهاد في مورد النص

القاعدة ٤٩

﴿ في العقوبات يجب تأويل الشريعة الى اي المعنيين هو أرفق (١) ﴾

عـ١ «شرح» ١ً هذه القاعدة مأخوذة عن القاعدة ١٥٥ من الناموس المدني : في الدعاوى الجنائية يجب التأويل الى ما هو الارفق ومن القاعدة ٤٢ في العقوبات : تأويل الشريعة الى ما يخفف العقوبة أولى من تأويلها الى ما يشدّدها

٢ً صدق هذه القاعدة مقصور على حالة الشكّ اي فيما اذا أبهم او أشكل معنى الفاظ الشريعة القاضية بالعقوبة واما اذا وضح وظهر معناها فيجب العمل بما ظهر منها من دون زيادة ولا نقصان اي يقضى بعين العقوبة المصرَّح بها وذلك لان التصريح لا يتحمَّل التأويل (كذا في نصوص الناموس) {٢} وليس للقضاة او الحكام الادنَين تخفيف العقوبة او تثقيلها الاَّ اذا فوّض الامر لرأيهم . ووجهه ان الحاكم الادنى انما هو بمثابة الناظر له تنفيذ الشريعة والاعتناء بحفظها وليس له التصرف فيها برأيه (كذا في الناموس) (٣)

عـ٢ «معنى» اذا أبهم معنى الشريعة او المرسوم القاضيين

---

(١) مم ويوافق هذه القاعدة ما قيل في الشرع الحنفي : العقوبات تدرأ بالشبهات . وقيل ايضاً : تيقن الفعل وشك في القليل والكثير فيحمل على القليل (اشباه) وقيل في المجمع : اقلُّ ما يلزم الاقلُّ (في باب الوصايا)

(٢) مم وفي ش س : لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح «المادة ١٣ من المجلة» وقيل في مختصر المنار : حكم الصريح ثبوت ما يوجبه اللفظ الصريح

(3) L. Perspiciendum 14 ff De poenis.

بعقوبة ووقع لك شكّ في معنى الفاظهما فأوّلهما الى ايّ المعنيين هو ارفق اي الى الطف ما يتحمله معنى الالفاظ من العقوبة . وجه القاعدة أن المكروهات تضيَّق والمستحبات توسع (قاعدة ١٥) وقيل ايضاً في القاعدة ٣٠: في المبهمات يعتبر الاقل . وفي القاعدة ٥٦ من الناموس المدني: في الشك يفضَّل جانب الرفق

ع ـ ٣ «امثلة» ١ً اذا بُين في الشريعة جزاءان بحرف الفصل «او» كأن يقال من ارتكب الجناية الفلانية مثلاً يحبس شهرًا او شهرين فعلى الحاكم ان يقضي بحبسه شهرًا واحدًا عملاً بالقاعدة التي نحن في صددها

٢ً لو قيل «يُقطع» او يحدُّ السارق بالقطع بلا تعيين فتقطع يده اليسرى لا اليمنى او ايهما فيها شلَل

٣ً اذا أُطلقت الفاظ الشريعة فتحملت معنى العقوبة المؤبَّدة والموقتة فيقضى بالموقتة رعاية لجانب الرفق (كذا في الناموس)

٤ً اذا فُرض تأديب كنسيّ ولم يقيَّد بكونه نافذًا في الحال او موقوفًا فيعتبر موقوفًا اي معلَّقًا نفوذه على حكم الرئيس

ع ـ ٤ (استثناءات) يخرج عن القاعدة ١ً الحرم فانه اذا أُطلقت لفظة الحرم دلَّت على الحرم الكبير لا الصغير (كذا في الناموس) (١)

٢ً العقوبات المفروضة على ذنب التمرُّد لان التمرُّد اذا أُضيف على الذنب زاده شرًّا فترتَّب على الحاكم ان يسومه أرهب العقوبات

(1) C. Si quem, 59. De Sentent Excommunic.

اخذًا بذنبه وزجرًا له عن المعصية (كذا في الناموس) (١)

٣ً تأديب المنع فانه اذا وقع المنع على الكلّيّ من غير استثناء شمل كل اجزائه حتى انه لو مُنعت مدينة دخل في المنع جميع كنائسها وما يجاورها من المحلات والابنية التابعة لها . او اهل بيت شمل المنع افراده جميعًا . او كنيسة تعدَّى المنع الى جميع الكابلّات الملاصقة والمدافن المجاورة . (راجع غوري جلد ٢ ع ـ ١٠٠٣)

٤ً الجرائم الفظيعة القباحة فانها تقاص باشدّ العقوبتين او العقوبات المفروضة في الناموس والمعبر عنها بحرف من حروف الفصل (كذا عن ريفنستول)

القاعدة ٥٠

الافعال الشرعيَّة لا تحتمل التعليق بشرط أو يوم (٢)

ع ـ ١ «شرح» لا يراد بالافعال الشرعية هنا تلك الافعال الموافقة للشرع والمنسوبة اليه فقط وانما يراد بها تلك الافعال التي تصدر لازمة ونافذة في الحال ولازميَّتها في الحال انما هي من طبعها او من موجب رسم الناموس

(1) C. et. fin. Ut lite non contestata

(٢) مم وقيل في الشرع الحنفي : من العقود والاشياء ما يقبل التعليق بالشرط ومنها ما لا يقبلهُ . فما لا يقبل التعليق اذا عُلق فيبطل للزومهِ من وقت عقده (عن الاشباه في القول في الشرط والتعليق وعن المجلة في شرح المادة ٨٢ فراجع ذلك في محلهِ اذا شئت)

عـ ٢ أدوات الشرط في العربية هي إن واذا وعلى أن وما اشبه ذلك . والتعليق يكون إما على شرط ماضٍ او حاضر او مستقبل . وهذا الاخير اماً ضروري وإما عرضيّ . فالضروري كأن تعلّق فعلك على شرط طلوع الشمس غداً . والعرضيّ كأن تعلقه على شرط ان يصير فلان قاضياً

واراد « باليوم » اضافة الفعل الى وقت معين مستقبل

عـ ٣ « معنى » الافعال الشرعية اي التي تصدر منجزةً ولازمةً في الحال او التي يقتضي طبعها او نصّ الناموس عدم تعلّق صحتها على حدوث شيء مستقبل عرضيّ فلا تتحمّل شرطاً ولا يوماً يعني لا تقبل التعليق بشرط حدوث شيء مستقبل عرضيّ واجنبي عنها ولا الاضافة الى وقت معين ومستقبل حتى اذا علقت على ذلك الشرط او أضيفت الى ذلك الوقت كانت باطلة . وجه القاعدة ان تلك الافعال لما كانت من طبعها او بموجب مقتضى الناموس لازمة في الحال وغير قابلة التوقيف نفت كل تعليق واضافة توجب توقيف نفوذها ولا خفى ان التعليق على حدوث شيء مستقبل وعرضيّ واجنبي عنها يوجب توقيف نفوذها ولزومها . وعليه اذا علقت على مثل ذلك الشرط او اضيفت الى ذلك الوقت المستقبل كانت باطلة

عـ ٤ قال حدوث شيء « مستقبل » لان التعليق على شرط حاضر او ماضٍ لا يوقف صحة الفعل ولزومه في الحال وانما يجعله اما نافذاً

واماً باطلاً في الحال وذلك باعتبار قيام ذلك الشرط او عدم قيامه (١) . وفي هذه الصورة اي في حال كون الفعل باطلاً او منجزاً في الحال لا حاجة الى معرفة المتعاقدين . قيل في نص الناموس (٢) : اذا علّق العقد على شرط حاضرٍ فلا يكون موقوفاً فان كان الشرط قائماً لزم العهد وان جهل لزومه المتعاقدان . وكذلك الحال فيما اذا علّق على شرطٍ ماضٍ . انتهى . ثم لان التعليق على شرط واقع حال التعليق او قبله ليس بتعليق ولا الشرط بشرط حقيقة (٣)

٢ قال « عرضي » ليخرج الضروري لان التعليق على شيء لا بدّ من حدوثه في كل حال ليس تعليقاً حقيقةً اذ لا يوقف لزوم الفعل والشرط لغو اي كأنه لم يشرط فلو قلت أعاهدك على كذا اذا طلعت الشمس غداً لزمك ما عاهدت لانه لما كان لا بدّ من طلوع الشمس غداً عاهدت اولم تعاهد كان الشرط المعلّق عليه عبثاً ولغواً والمعاهدة نافذةً (٤).

---

(١) مم قيل في الشرع الحنفي . التعليق على شرط كائن تنجيز (اشباه) وقيل ايضاً : وشرط صحة التعليق كون الشرط معدوماً على خطر الوجود (اشباه) وفي شرح المادة ٨٢ من المجلة : الشيء المعلق على شرط كائن حال التعليق او قبلهُ يقع منجزاً في الحال

(2) L. Cum adpràesens. 37. ff. de Rcb. Credit.

(٣) مم وقيل في ش س : شرط الشرط عدم وجوده بذلك الان ولكن يلزم ان يكون من الاشياء الممكن وجودها فيما بعد (عن شرح المادة ٨٢ من المجلة)

(٤) مم قيل في ش س : التعليق بشرط كائن تنجيز (اشباه) وتعليق الاقرار بشرط واقع البتة صحيح . بيانهُ رجل قال ان متُّ فلفلان عليَّ الف درهم كان عليه الالف درهم مات او عاش لان الشرط واقع لا خطر في حصوله البتة (عن

قيل في الناموس (١) . من علّق معاهدته على شرط محقق الوقوع فكانه عاهد مطلقاً عن كل شرط

٣ً قال « اجنبي » ليخرج ما يتضمنه لفظ العقد او ما هو من صلبه كأن تقول ابيعك هذا البستان بكذا دراهم الأ ثمره « اذا بدا ونضج » فشرطك هذا عرضي غير اجنبي عن العقد لتضمنه في قولك « الأ ثمره » وهذا الشرط لا يوقف لزوم العقد ولا يبطله وان صرّح به (٢) . واما الشرط العرضي الاجنبي عن العقد وان اتفق تضمنه في العقد ضمناً فيبطله اذا صرّح به (٣)

عـ ٥ « امثلة » ١ً الأسرار (ما خلا سر الزيجة) اذا استتمّت شرائطها اي المادة والصورة ونيّة الخادم فتقع صحيحة ونافذة في الحال ويمتنع ان تكون موقوفة الصحة على شرط مستقبل (كذا في كتب اللاهوت)

الفرائد نقلًا عن الخانية)

(1) L. Si pupillus. 9. I, De novationibus.

(٢) مم وقيل في الشرع الحنفي : الشرط اذا كان ملائماً للعقد او من صلبه او ممّا يقتضيهِ العقد او جرى العرف عليهِ او ورد الشرع بهِ صحيح (اشباه في القول في الشرط والتعليق) . الثمر لا يدخل في بيع الاشجار ما لم يذكر صريحاً (المادة ٢٣٣)

(٣) مم وفي ش س : كل اقرارٍ علق بشرط مع خطر يكون باطلًا : قال رجل لفلان عليَّ الف درهم ان شاء فلان او ان دخلت الدار او ان هبت الريح او ان يسر الله لنا او ان أصبت مالاً او ان كان حقًّا الامر الفلاني كان اقراره باطلًا (فرائد في مسائل الاقرار عن الخانية) ومعنى الخطر جهل الكون كما افاده صاحب الفرائد

قال « ما خلا سرّ الزيجة » لان هذا السرّ يقبل التعليق بشرط مستقبل حميد عرضي كأن تقول اعقد معك الزواج ان رضي ابي أو ان فسح لنا الاسقف من المانع الكائن بيننا (١) . لكن اذا قيّد بشرط قبيح مستقبل فلا يخلو ذلك الشرط من ان يكون منافياً لجوهر السرّ او غير منافٍ . فان كان منافياً له كأن يشترط عدم ايلاد النسل او عدم حفظ الامانة في الزواج او عدم الثبات عليه فالعقد باطل في الحال . واماً ان كان الشرط غير منافٍ لجوهره فيصحّ العقد اي سر الزواج في المحكمة الخارجة ويكون الشرط لغواً . واما في المحكمة الداخلة ففيه اختلاف (راجع غوري جلد ٢ عـ ٧٥٢)

٢ً الانتخابات والالتماسات لا تقبل التعليق بشرط مستقبل (كذا في الناموس (٢) عن ريفنستول مع تصرف)

القاعدة ٥١

﴿ ما خُصّ بالله مرّة لا يجوز تحويلهُ بعد ذلك الى انتفاع البشر ﴾

عـ ١ « شرح » ١ً قال « ما خص بالله » واعنى به ما عُين لعبادته عزّ وجلّ بتكريس اوتبريك او ما كرّس لخدمة الهيّة بسلطان الكنيسة العام كسلطان البابا او الاسقف . واخرج بذلك ما وُقف على ملك

---

(١) قال سنكيز والشرط في هذه الصورة يتعلق بالرضى اكثر من تعلقهِ بعقد الزواج

(2) C. De Electionibus, 20 De Elect. in 6.

الله وحُبس في سبيله من دون تكريس كاموال الكنائس واوقافها
وريع ارزاقها وغلات ارضها فان كل ذلك يجوز بيعه من العلمانيين
او تحويله الى منافع عالميَّة اذا اقتضته مصلحة الكنائس

٢ً واما قوله « الى انتفاع البشر » فانما اراد به الانتفاع الدنيوي
او انتفاع العلمانيين لانه قد يجوز للاكليريكيين الانتفاع ببعض
اشياء مكرّسة حُرّم الانتفاع بها على العلمانيين . مثلاً يجوز للاكليريكي
الانتفاع باخشاب كنيسة متهدّمة ولا يجوز ذلك للعلمانيين . قيل
في القانون ٣٨ في التكريس ما ترجمته : اخشاب الكنيسة المكرّسة
امّا تستعمل لانتفاع كنيسة أخرى او تحرق بالنار ولا يجوز استعمالها
لانتفاع العالميين » . اه . وقيل في الحاشية « واما الاكليريكيون فلهم
ان يستعملوها في منامتهم او لمجلس اجتماعهم او لمحل اخر مكرّس
لا لمطبخهم كما لا يسوغ لهم ان يصنعوا منها آلة لحراثة الكرم . اه

ع-٢ (معنى) ما كان مختصاً بالله بتكريس او تبريك كالكنائس
والمذابح والمدافن والكاسات والاندميسات والصينيّات والملابس
الكنسيّة وسائر الزينات المقدسة لا يجوز تحويله الى انتفاع عالميّ
وكذلك الاديرة والبيمارستانات وسائر الامكنة المعينة بسلطان بابوي
او اسقفي لعبادة الله او لخدمة الهيّة فهذه ايضاً لا يجوز تحويلها الى
انتفاع عالميّ وذلك لانه في تحويل تلك الاشياء المكرّسة الى انتفاع
عالميّ انتهاك حرمة هي من قبيل السكريلج كما رأيت في القاعدة ٧
في ٦

ع-٣ (امثلة) ١ً اذا دُفعت الى اسقف كاس مغصوبة فكرّسها
وهو غير عالم بغصبها فلا يعود يمكنه بعد ذلك ردّها الى صاحبها
العلماني وانما تلزمه قيمتها وهذه حادثة خاصة يغصب فيها الانسان
ماله وتدفع اليه قيمته . الاّ اذا كان للعلماني كابلّة مكرّسة تقام فيها
الذبيحة الالهيّة فيلتزم بردّها لانها لا تحوّل حينئذٍ الى انتفاع عالميّ (١)

٢ً لا يجوز ان تكفّن اجساد الموتى بملابس المذبح والكنيسة
كما لا يجوز ان تتخذ تلك الاغطية المكرّسة سماطاً لطعام العرس
وان كان عرس ملوك (كذا في الناموس) {٢} ثم امثلة هذه كثيرة
ان شئت التوسع فيها فعليك بمراجعة القاعدة ٧ المتقدّم ذكرها

ع-٤ (استثناءات) قد ذكرنا في شرح القاعدة ٧ بعض استثناءات
وهنا نضيف اليها أخرى فنقول : يخرج من هذه القاعدة ١ً ما اذا
علت الكنيسة ديون فللاسقف حينئذٍ ان يبيع كأساتها بعد تذويبها
او حقرها من ايّ كان اللهمّ ان لم يتيسر بيعها من كنيسة أخرى
او من شخص اكليريكي بحيث تبقى مصانة الحرمة (كذا في نص
الناموس) {٣}

٢ً ما اذا لم يتيسر فداء الأسرى او سدّ حاجة القوم في الضرورة
القصوى الاّ ببيع الأواني المقدسة اذ يجوز بيعها حينئذٍ وصرفها على
المحتاجين (كذا في نص الناموس) {٤}

(1) C. Comperimus, 3. Cau, 14.q.6.
(2) C. ad nuptiarum 43, eod.
(3) Can. Ea enim. 2. Praeterea. Cau. 10, q.2
(4) Can. Aurum. 20, cau. 12.q. 2

٣ً ما اذا ابق العبد فنال الدرجات المقدسة بوجه الحيلة والخداع فيقضى بنزعه وردّه الى سيّده وان استخدمه في امور عالميَّة وعليه نص الناموس {١} (كذا عن ريفنستول قاعدة ٥١)

القاعدة ٥٢

﴿ لا يمنع المانع اذا وقع باطلًا بموجب رسم الناموس (٢) ﴾

عـ ١ «شرح» ١ً هذه القـاعدة كليَّة وعامَّة وهي جارية في المحكمتين الباطنة والخارجة ويتفرّع عليها قواعد كثيرة

٢ً قال «باطلاً» يعني غير صحيح وغير معتبر شرعًا ومن ثم لا يترتّب عليه حكم . وقوله «لا يمنع» اراد به أنه لا تأثير له وأنه يعتبر كأنه لم يكن وأن بطلانه لا يؤثر في ممنوعه البطلان

عـ ٢ «معنى» كل ما هو باطل او غير صحيح او معدوم بموجب رسم الناموس فلا عبرة له ولا يكون مانعًا لغيره بحيث يسري بطلانه الى ممنوعه بان يجعل ممنوعه باطلاً او محرَّمًا يُعدّ كأنه لم يكن . وجهه ان ما فعل خلافًا للناموس فيجب ان يعدّ كأنه لم يفعل (قاعدة ٦٤ في ٦) ثم لان العدم معدوم التأثير . (كما ورد في المقول الشائع)

عـ ٣ «امثلة» ١ً اذا عقدت الخطبة مع ابنة قبل بلوغها السابعة

(1) Can. Ex antiquis. 9. Et can. Frequens 10, Dist. 54. Juncto can. De Servorum. 2

(٢) مم وقيل في الشرع الحنفي : لا يرتفع الشيء بما دونهُ (مجمع)

من عمرها فعقدك باطل لا يمنعك من التزوج بغيرها او بامها الآ اذا بلغت فصرّحت رضاها بعقد الخطبة المذكور (١)

٢ً المعمودية والدرجة يمتنع اعادتهما واما اذا وقعتا باطلتين فيجب اعادتهما لان منحهما الاول لما كان باطلاً لم يعد صالحًا لمنع اعادتهما

٣ً لا تعتبر الشهادة التي تقع خارج مجلس المحكمة {٢} فاذا رجع عنها الشاهد وشهد شهادة تخالفها امام الحاكم فتقبل شهادته هذه لان بطلان الاولى لا يوجب بطلان الثانية (كذا في الناموس) (٣)

٤ً وكذلك اذا بطل الانتخـاب الاول لداعٍ فلا يبطل لذلك حقّ اعادته والمنتخبين ان يُعيدوه . بيانه انتخب القـانونيون رجلاً غير اهل فانتخـابهم باطل ولهم حق إعادته الآ اذا عقب انتخابهم الانتخاب العام او عُدم القانونيون حق انتخابهم لتلك المرّة لداعٍ شرعي (كذا في الناموس)

(١) مم اذا عقدت الخطبة على ابنة قبل السابعة من عمرها ثم اردت التزوج بغيرها فادعى اهلها بلوغها لدى العقد فالبينة بينة مدعي البلوغ لاثبات خلاف الظاهر وما هو نادر وقد قيل : في المبهمات يعتبر الارجح وما يغلب حدوثهُ (قاعدة ٤٤) واما اذ عقدت الخطبة معها بعد بلوغها السابعة من عمرها فادَّعت عدم البلوغ فالبينة بينتها ايضًا لما تقدم . قلت هذا على سبيل الاستطراد . انتهى . وفي الشرع الحنفي تترتب البينة على من ترتبت عليهِ في الصورة المذكورة (راجع المادة ٧٧ : البينة لاثبات خلاف الظاهر . والمادة ٤٢ : العبرة للغالب الشائع لا للنادر

(٢) مم وكذا في ش س : (راجع مادة ١٦٨٧ من المجلة)

(٣) مم ومثل ذلك ما قيل في المادة ١٧٣١ من المجلة : لا اعتبار لرجوع الشهود اذا لم يكن في حضور الحاكم . انتهى . وكذا لا عبرة لدعوى رجوعهم في

عـ ٤ (استثناءات) يخرج عن القاعدة ١ً الزواج المقرّر غير المنجز فانه وان عقد باطلاً لمانع (غير نقصان الرضى) فيصدر مانع الادب العموميّ حتى يمتدّ ابطالهُ الزواجَ الى الدرجة الرابعة (راجع غوري جلد ٢ عـ ٨١٦)

قال «غير نقصان الرضى» لان الزواج المقرّر اذا كان بطلانه صادرًا عن الخوف او الغلط او الرضى الكاذب فلا يصلح مانعًا مبطلاً للزواج باخرى بل يعمل حينئذٍ بالقاعدة ٥٢ التي نحن في صددها

٣ً الوكالة كما اذا وكلت شخصًا في شيء ثم وكلت غيره فيه فتوكيلك الثاني يعدّ رجوعًا حكميًّا عن الوكالة الاولى التي تضحي باطلة وان أبى الوكيل قبول الوكالة الثانية وفيه ان المانع اي (الوكالة الثانية) وان وقع باطلاً يُبطل ممنوعه (اي الوكالة الثانية). وكذا لو تصرَّف الموكل في ما وكل به يعدّ تصرفه عزلاً حكميًّا وان وقع اي تصرفه غير صحيح او باطلاً. كذا في الناموس (١)

غير مجلس القاضي حتى لو ادَّعى المشهود عليهِ رجوعهم في مجلس آخر لا تسمع دعواه: بيانهُ رجل ادّعى على آخر مالاً فانكره فاتى المدعي بشهود طبق مدَّعاه فحكم الحاكم بالمال ثم ادَّعى المدعى عليهِ رجوع الشهود عن الشهادة خارج مجلس الحاكم لا تسمع دعواه ولا يترتب على ذلك اليمين (فرائد في مسائل اليمين عن الخانية). ومن امثلة القاعدة ايضًا ما لو باع المال صاحبهُ بعد ان باعهُ الفضولي صحّ لان بيع الفضولي لا يمنع صحة البيع الثاني (كما يتحصل من مادة ١١١ من المجلة)

(١) مم وفي الشرع الحنفي أن الوكالة تبطل بتصرّف الموكل في ما وكل بهِ (الّا اذا تعلق بالتوكيل حق الغير) مثلًا لو وكلهُ ببيع شيء فباعهُ الموكل بطلت الوكالة اما اذا ردَّ على البائع بما هو فسخ فالوكيل على وكالتهِ واذا ردَّ بما لا يكون

٤ً القضاء: كأن يقضي نائب الحاكم قضاءً باطلاً فلا يصحّ له الرجوع فيه وانما يختار لاعادة القضاء حاكم او نائب غيره {١} (كذا عن ريفنستول مع تصرف قليل)

القاعدة ٥٣

من ساغ لهُ الاكثر ساغ لهُ الاقلّ ايضًا (٢)

عـ ١ «شرح» هذه القاعدة صحيحة في معنيها الايجابيّ والسلبيّ فالايجابي ما دلَّ عليه حرف القاعدة والسلبي عكسه اي من لم يسغ له الأقل لم يسغ له الاكثر

وصحتها مقيَّدة بما اذا كان الاكثر والاقلّ متحدين بالجنس والسبب او بما اذا كان الاقل متضمَّنًا في الاكثر تضمُّن النوع في الجنس او تضمّن البعض في الكل كما مرّ بك في شرح القاعدة ٣٥ من هذا الكتاب

فسخًا لا تعود الوكالة ولو وكلهُ في هبة شيء ثم وهبهُ الموكل ثم رجع في هبتهِ لم يكن للوكيل الهبة والاصل في كل ذلك ان الوكالة تعود اذا عاد الى الموكل قديم ملكهِ. والوصية بمنزلة الوكالة (مجمع في باب عزل الوكيل»

(1) L. Si (ut proponis) 4. C. Quomodo et quando jud.

(٢) مم هذه القاعدة شاملة ويتفرع عليها قواعد كثيرة نافذة في الشرعين الكنسي والاسلامي كما يتضح ان لهُ ادنى المام فيهما. ويوافقها من وجوه ما قيل في شرح: من الاكثر على الاقل دليل (ملتقى)

ع ـ ٢ «معنى» من جاز له الاكثر جاز له الاقل وذلك في ما اذا كان الأكثر يشمل الاقل شمول الجنس نوعه او الكل جزءه او اذا ضمّ الأكثرَ الاقلَّ نوع واحد او رتبة واحدة او سبب واحد . وذلك لانه يترتّب على المتضمَّن حكم المتضمِّن (راجع قاعدة ٣٥)

ع ـ ٣ «امثلة» ١ً اذا جاز لمن ملك شيئًا بطريق الارث او الوصيَّة او الهبة او الشراء الخ أن يتصرف في كل مملوكه فله ان يتصرف في بعضه ايضًا

٢ً اذا جاز للاب ان يقتل ابنته على حين يراها ترتكب الزنى فيجوز له ما هو اقل من ذلك اي ضربها وتوبيخها (١) (كذا في نص الناموس) (٢)

٣ً اذا حُرِّم على بطرس نيل الدرجات الصغيرة يُحرَّم عليه نيل الكبيرة ايضا ولا يعكس اي اذا حُرِمت عليه الدرجات الكبيرة فلا تحرّم لذلك الصغيرة

٤ً من حرّم عليه حلّ ضارب الاكليريكي من الحرم يحرّم عليه ان يفسح له في استعمال الدرجات وهذا اي التفسيح في استعمال

(١) مم لا قصاص على قاتل زانٍ محصن بامرأة القاتل او سواه اذا صاح به ولم يمتنع عن الزنا ولا على قاتل قاطع الطريق ولا على سارق او ناقب حائط معروف بالسرقة اذا صاح به ولم يهرب ولأن لا يقاص القاتل المذكور على ضرب وجرح مثل هولاء فبالأولى . وكذلك للاب استيفاء القصاص لولده الصغير في النفس وما دونها وله ان يصالح عنهما (عن الفرائد في مسائل الجنايات)

(2) L. Nec in ea. 32 3 ff. ad leg Jul. De adult.

الدرجات اكثر من الحلّ من الحرم المذكور وقد قيل من حُرِّم عليه الاقل حرّم عليه الاكثر

وامثلة هذه كثيرة فراجعها اذا شئت في كتب الناموس او في شرح القاعدة ٣٥

٥ً كما تصحّ وصية الموصي تصحّ تبرّعاته في مرض موته لان من جاز له الاكثر جاز له الاقل (١)

ع ـ ٤ ١ً قال في الشرح «متحدين بالجنس» لانه اذا اختلف الاكثر والاقل جنسًا اي كان الواحد متعلقًا بخصوص والآخر بآخر فيمتنع العمل بالقاعدة ٥٣ المتقدمة . مثلاً اذا فوّض الى قاضٍ القضاء في الدعاوي الجنائية فلا يفوّض اليه لذلك القضاء في الدعاوي الحقوقيَّة لان الدعاوي الجنائية والحقوقية مختلفة خصوصًا وجنسًا (٢) (كذا في نص الناموس) (٣)

٢ً ثم قال «متحدين بالسبب» واخرج به ما اذا اختلف الاكثر والاقل سببًا ومقصودًا . مثلاً اذا جاز للكاهن ان يحلّ المتبارزين المائتين حال المعاركة من خطاياهما اذا أبديا شعائر التوبة فلا يجوز له لذلك ان يدفنهما الدفنة الكنسية وان كان الحلّ اكبر شأنٍ من

(١) مم وفي الشرع الحنفي : تعتبر تبرُّعات المريض في مرض موته من الثلث ولا يصحُّ بما زاد عليه (مجمع في باب الوصايا)

(٢) مم وكذا في المجلة : القضاء يتقيَّد ويتخصص بالزمن والمكان واستثناء بعض خصوصات الخ (المادة ١٨٥١)

(3) L. Solemus. 61. ff. De Judiciis.

الدفنة الكنسيَّة . وذلك لاختلاف السبب والمقصود في الامرين (اي الحلّ والدفنة) {١}

عـ ٥ (استثناءات) يخرج عن القاعدة ١ً التحليف والتحكيم واليمين والهبة والابراء وغيرهما من التبرعات في الوكالة المطلقة فان الوكيل العام وان ملك جميع التصرفات في حقّ موكله فلا يملك التصرّف في ما تقدّم الأّ بالتنصيص وفيه ان الاكثر (اي الوكالة المطلقة) لا يتضمَّن الاقل كما رأيت . وان الوكيل العام وان جاز له الاكثر لا يجوز له الاقل (عن ريفنستول كتاب ١ من الدكريتالات تيتول ٣٨ عـ ٨٦ و ٩٥ وما يليه) (٢)

٢ً ما اذا حرّم الاقل لداع مخصوص فلا يحرَّم لذلك الاكثر وهذا شرح لقوله « متحدين بالسبب والمقصود » مثل ذلك اذا حرّم على الكاهن استعمال سرّ التوبة لسؤ تصرفه السابق فيه او لجهله مقتضيات هذا السر فلا يحرَّم عليه باقي الاسرار ولا إقامة الذبيحة الالهيَّة

---

(1) c. 1, De Torneamentis

(٢) مم وكذا في ش س : لو قال انت وكيلي في كل شيء جاز امرك كانت وكالة مطلقة او عامة وملك الوكيل التصرف في جميع المعاوضات كقبض الدين وايفائهِ والدعوى بما للوكيل من الحقوق وسماع الدعوى عليهِ . لكنهُ لا يملك التبرُّعات كالهبة والصدقة والابراء من الدين والعارية (كذا في كتب الفقه في باب الوكالة . راجع نبذة المترجم في جلد ١ من غوري وجه ٩٣٢) قيل في الفوائد في مسائل الوكالة : الوكيل العام يملك المعاوضات لا الهبات والاعتاق . وقال الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء . الاّ الاعتاق والهبة والوقف والصدقة . وصورة الوكالة العامة ان يقول الرجل لاخر وكلتك في جميع اموري التي يجوز التوكيل بها

٣ً تناول الكاهن عند اقامة الذبيحة الالهيَّة فانه وان جاز له حينئذ تناول جسد الرب تحت شكلي الخبز والخمر فلا يجوز له تناوله تحت شكل واحد فقط

٤ً الوصي لانه وان كان له ما هو اكثر اي بيع مال الصغير فليس له ما هو الاقل اي رهن ذلك المال (كذا عن ريفنستول بتصرف) (١)

القاعدة ٥٤

الاسبق في الزمن أولى بالحق (٢)

عـ ١ هذه القاعدة صحيحة ١ً في ما إذا استوَت دعوى الخصمين الأّ في الزمن اي اذا تعادلت بيناتهما او تهاترت وتساويا في اسباب الاستحقاق غير ان احدهما أسبق تاريخًا

٢ً في ما يقتضي تمامه تراضي الطرفين اي في ما لا ينعقد اصلاً

---

(١) مم وعند الحنفيَّة للوصي بيع مال الصغير المنقول بما يتغابن الناس فيه (اي مع غبن يسير) وله رهنهُ ايضًا وليس له اقراضه لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصهِ بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا له اقراضه (راجع نبذة المترجم في الوصاية في جلد ١ وجه ٩١٦ من غوري)

(٢) مم وكذا في ش س : ادعيا عينًا وأرَّخا فالاسبق اولى بالحق في كل الصور الاَّ في صورة النتاج (عن فهرست ميزان المتداعيين) وقيل في المادة ١٧٦٠ : بينة مَن تاريخهُ مقدَّم اولى في الملك المؤرّخ . وقيل في الملتقى في باب دعوى الرجلين : وان ارّخا (اي الخارجان) فالسابق أولى

الأَ بتراضيهما كالعقود والمعاوضات . وعليه فليست القاعدة على اطلاقها وانما يجب تخصيصها بالقيدين المذكورين

ع-٢ اً قال « اذا استوت دعوى الخصمين » وبيانه ما لو باع شيئاً من اثنين او وهبه اليهما فتخاصما فيه قبل القبض وبرهنا فاسبقهما بالتاريخ أولى لتساوي الدعوى واسباب الاستحقاق واما اذا كان احدهما ذا اليد فهو أولى ليده والمسئلة ليست بحالها لفوات تساوي الدعوى ومن ثم لم يعد محل للقاعدة (١) ولو باع من رجل او وهب منه ولم يسلمه ثم باع او وهب من آخر وسلّمه فمن سبق تاريخ تسلُّمه كان اولى بالحقّ ولا عبرة حينئذٍ لاسبقيَّة البيع لتعارض اليد (٢) (كذا في الناموس)

٢ً اما قوله « في ما لا يتعقد الأَ بتراضي الطرفين » فاخرج به ما يتمّ برضى الطرف الواحد كالشرائع والوصايا لانه في مثل هذه

---

(١) مم وكذا في ش س : ادَّعيا ملكاً مطلقا والعين في يد احدهما وارخا فالاولوية للاسبق على قولهما (من فهرست ميزان المتداعيين) وقيل في المجمع : ان كان لاحدهما يدٌ وللاخر تاريخ في ملك غير مؤرّخ فذو اليد أولى لانهُ أثبت ملكهُ في زمن لا ينازعهُ فيهِ احد (في باب دعوى الرجلين)

(٢) مم وكذا في الشرع الحنفي في الهبة . لانها لا تتمّ الأَ بالقبض عملاً بالمادة ٥٧ : لا يتم التبرع الأَ بالقبض . واما البيع ففيهِ تفصيل فراجعهُ اذا شئت في الباب الرابع من المجلة المادة ٢٥٢ وما يليها . انتهى

وقال في المتن « لا عبرة لاسبقيــة البيع » وذلك على وفق الشرع الروماني لان البيع عندهم وان تمّ بالرضا فلا ينقل الملك الى المشتري الأَ بعد التسليم بل لا يملك المشتري المبيع الأَ بعد دفع الثمن او تأمينــهِ (كذا في الناموس الروماني)

لا عبرة لأسبقية التاريخ وانما الفعل الثاني يعدُّ رجوعاً عن الاول (كذا في الناموس) (١)

ع-٣ « معنى » اذا تنازع شخصان الاولويَّة في شيء ممَّا لا يتمّ الأَ بتراضي طرفين كالعقود والمعاوضات واستوت دعواهما بأن تعادلت اسباب الاستحقاق بينهما واختلفا في التاريخ فقط فاسبقهما تاريخاً اولاهما بالحق . وجهه ان من تقدَّم تاريخه سبق حقه في زمان لا ينازعه فيه احد وكان القضاء له احقّ وكان برهان اللَاحق وحقُّه باطلين ولولا اي او صحّ القضاء للمتأخر او اللاحق لحُرِم السابق حقّه بلا مسوّغ

ع-٤ (امثلة) ١ً اشتريا شيئاً ولم يقبضه احد منهما ثم تنازعا فمن كان تاريخه متقدماً عند اقامتهما البينة كان احقّ . وكذا لو كانت اليد لهما وأقاما البينة فصاحب الوقت الاول أولى وكذا لو برهن خارج على ملك مؤرخ وكان تاريخ ذي اليد مقدَّماً فذو اليد أولى (٢) (كذا في الناموس)

٢ً لو تنازع المرتهنان فالأولى منهما اسبقهما اي من رُهن عنده الرهن اولاً وذلك على الغالب . مثلاً لو رهن كامل املاكه عند

---

(1) L. Si mihi et tibi. 12, 3. ff. Delegat. I. Et. c. 1. De constitut. in. 6

(٢) مم وكذا في ش س (راجع المادة ١٧٦ من المجلة) : بينة مَن تاريخهُ مقدَّم اولى في الملك المؤرخ الخ . وقيل في فهرست ميزان المتداعيين : ادّعيا شراء من واحد والعين في يد ثالث وارّخا فيقضى لاسبقهما اتّفاقاً وكذا لو ادّعيا شراء من اثنين . وكذا لو ادّعيا ملكاً عيناً شراء والعين في يدهما وأرَّخا فيقضى لاسبقهما . ولو ادَّعيا والعين في يد احدهما فيقضى لذي اليد اذا كان تاريخهُ أَسبق

شخص ثم رهن عرصةً بعينهـا عند آخر فالاسبق في الزمان أولى بالرهن . قيل في نص من نصوص النـاموس {١} : رهن شيئًا عند اثنين في اوقات مختلفة فمن المقرَّر في النـاموس ان الدائن الاول الذي اخذ الرهن بدينه أولى به اي بالرهن (٢)

قال «على الاغلب» لان ذلك يتحمّـل بعض الشذوذ كما يَبين لك من مراجعة القـاعدة ٥٤ من ريفنستول

٣ً اذا طلب اثنان بنفيشًا ما فمَن سبق طلبـه أولى به وعند الدعوى ترجّح بينة السابق ويُقضى له لان الاسبق في الزمن أولى بالحق . وقس عليه القضاء في الدعاوي التي تقام على اوليَّة المجالس والمراتب والانتخاب بين الرهبان والجمعيات والاساقفة وما اشبه ذلك فان الاسبق في الزمن اولى بالحق

عـ ٥ (استثناءات) يخرج عن القاعدة ١ً الانعامات لانها لا يعتبر فيها التاريخ وانما العبرة فيها للسبب كما ورد في نص الناموس (٣)

٢ً الشرائع والوصايا وما اشبهها ممَّا لا يقتضي تمامه تراضي الطرفين بل قد يكتفى فيه برضى الطرف الواحد (كذا عن ريفنستول قاعدة ٥٤) {٤}

---

(1) L. Potior. 11, Qui potiores, in pignore

(٢) مم وقيل في ش س : رهنُ كلٍّ واحد من الراهن والمرتهن المرهون عند شخص بدون اذن الاخر باطل (المادة ٧٤٣) ولو باذن الاخر كان الرهن الاول باطلًا والثاني صحيحًا (المادة ٧٤٤)

(3) Arg. L. privilegia, 32. ff De Rebus Auctorit.Jud. possid

(٤) مم ويدخل في باب الاستثناءات من الشرع الخفي الوصية لان الوصيَّة

القاعدة ٥٥

﴿ المشقة بالنفع أي من تحمل مشقة شيء يجب ان ينال نفعهُ وبالعكس (١) ﴾

عـ ١ «شرح» ١ً اراد (بالشيء) هنا كل فعل او عقد او مهنة او رتبة أو ما شاكل ذلك ممَّا يعلَّق عليه نفع ويرتبط به ضرٌّ

٢ً اما قوله «مشقة» فاراد به كل غُرم او ضرّ او ثقل مرتبط بذلك الشيء ارتباطًا طبيعيًا او مشروعًا اي ملازمًا له بموجب رسم الناموس . وقوله «نفع» شامل لكل غنم او فائدة غـير منفكَّة عن الشيء يوجب ارتباطها به طبع الشيء او رسم النـاموس . وقوله «بالعكس» شمل قضية أُخرى موجبة هي عكسها وقضيتين سلبيَّتين يقابل كل منهما قضية من الموجبتين

المتأخرة تبطل الاولى لانها رجوع عنها . اذا أَوصى بوصيتين متنافيتين كانت الثانية مبطلة للاولى (كذا في الفرائد في مسائل الوصايا) وكذلك الهبة قبل القبض . بيانه وهب شيئًا الى شخص ثم وهبه الى آخر فادَّعيا وبرهنـا فمن تأَخر تاريخه قُضي لهُ بالهبة لان الواهب له الرجوع بالهبة قبل القبض بلا رضا الموهوب «المادة ٨٦٢» قلت قبل القبض لان القبض يثبت الهبـة لذي اليد وليس للواهب الرجوع بها الاَّ بقضاء او رضاء (المادة ٨٦٤) وقيل في الفرائد في مسائل الهبة : لا يصح الرجوع بالهبة الاَّ بقضاء او رضاء . وقيل في الفرائد في مسائل البيع : كل تصرف يجوز من غير قبض اذا فعلهُ المشتري قبـل القبض لا يجوز وكل تصرف لا يجوز الاَّ بالقبض اذا فعلهُ المشتري قبل القبض جاز كالهبة قبل القبض

(١) مم ويوافقها المادة ٨٧ : الغرم بالغنم والمادة ٨٨ : النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة . ثم المادة ٨٥ : الخراج بالضمان

ع ـ ٢ ١ً فالقضيَّة الاولى الموجبة هي نفس القاعدة التي رأيتها: من تحمَّل مشقة شيء الخ

٢ً اما القضية الموجبة الثانية فهي هذه: من نال نفع شيء يجب ان يتحمَّل مشقته اوضرره

٣ً اما القضيَّة السلبيَّة الاولى فهي هذه: من لا يتحمَّل مشقة شيء لا يجب ان ينال نفعه

٤ً والسلبيَّة الثانية هي هذه: من لا ينال نفع شيء لا يجب ان يتحمَّل مشقته. واعلم ان هذه القاعدة صحيحة بكل صورها المتقدمة وسوف ترى مصداق ذلك من الادلَّة والامثلة الآتية. فنقول:

ع ـ ٣ «معنى القضية الاولى» من تحمَّل مشقة شيء اي ثقله وضرره المرتبط به (اي بالشيء) ارتباطًا طبيعيًّا او وضعيًّا ومشروعًا في الناموس فيجب ان ينال مغنمه او نفعه المتعلق به والناشيء عنه. ووجهه مستفاد من قول المسيح: الفاعل مستحق اجرته. ومن رسالة القديس بولس ٢ الى كور. كما تشاركون في الالام كذلك ستشاركون في التعزية ايضًا. ثم من دليل العقل لأن من يتحمَّل المشقة ان لم يغنم النفع كانت حاله اسوأ من حال من يغفل القيام بفروضه وهذا يمجه العقل السليم. ثم لا نكير انه لا تجشّم المشاقّ الارجاء نيل الرغائب

ع ـ ٤ «امثلة» ١ً الكاهن اذا قام باعباء خدمة النفوس من

توزيع الاسرار وعود المرضى وغير ذلك من الفروض المترتبة عليه فله ان ينال المنافع التي يفرضها الناموس والعادة على كل من ابناء رعيته ولو اوصى احدهم ان يُدفن خارج تلك الرعية. وكذلك صاحب البنفيش له ان يغنم منافعه لانه يتحمَّل مشاقَّه واثقاله

٢ً كما ان المبيع اذا هلك قبل القبض يهلك من مال المشتري كذلك اذا زاد تطيب للمشتري الزيادة (كذا في الناموس) {١}

٣ً كما ان الدير عليه ان يتكفَّل بمؤنة رهبانه وكسوتهم والاعتناء بهم من اوقافه فكذلك له ان ينتفع ممَّا يجنونه بسعيهم او يجمعهم من المال (كذا في الناموس) {٢}

٤ً كل من الشريكين يلزمه تحمُّل الخسار لانه يأخذ من الربح ويتحمَّل من الخسار بقدر ما يأخذ من الربح {٣} وذلك لان من

---

(١) مم وفي الشرع الحنفي أن المبيع اذا هلك في يد البائع قبل ان يقبضهُ المشتري فيكون من مال البائع ولا شيء على المشتري (المادة ٢٩٣) ويحقّ للمشتري ان يستردّ الثمن اذا كان دفعهُ للبائع (عن شرح المادة المذكورة) وفي الفرائد: هلاك المبيع قبل قبض المشتري يكون على البائع. ولو اشترى فرسًا حاملًا فولدت في يد البائع قبل ان يستلمها المشتري كان المولود للمشتري

(2) Can. De lapsis,5. cau. 16 qu. 6.

(٣) مم وكذا في ش س: تكون حصة كل واحد من الشريكين في الربح بقدر حصتهِ بالمال المشترى (مادة ١٤٠٢) يُقسم الضرر والخسار في كل حال على مقدار حصة الشريكين في المال المشترى (مادة ١٤٠٣) لان الغرم بالغنم (مادة ٨٧) والنقمة بقدر النعمة ٨٨ من المجلة. وكذلك في باقي العقود التي ينتفع فيها العامل بقدر عملهِ بحسب التراضي او بقدر مثل عمله كما في المساقاة والمزارعة الفاسدتين (مادة ١٤٣٩ و١٤٤٧ من المجلة راجع المادة ١١٥٢ و١٣١٨ الخ)

يتحمَّل مشقة شيء يجب ان ينال نفعه

٥ً اذا لم يؤدّ المديون دينه بل اعطى الدائن الرهن الذي عنده في مقابلة ماله فباع الدائن ذلك الرهن بازيد من الدين تحل له الزيادة وان بانقص فليس له ان يرجع على المديون بما بقي لانه لما انتفع بالزيادة وجب عليه ان يتحمَّل النقصان

ع ـ ٥ (استثناءات) يخرج من ذلك ١ً ما اذا فرغ الكرسي الاسقفي من صاحبه فقام نائبه مقامه فالنائب وان قام باعباء الاسقفية فليس له ان ينال المداخيل الحاصلة للاسقفية في مدة فراغها او يتصرف فيها وانما هي وديعة في يده يدفعها الى الاسقف او الى خالفه

٢ً يخرج عنها ايضًا الامانات فان الامين يتحمَّل مشقة حفظها كمال نفسه حتى لو تلفت بصنعه او وقع منه تقصير بحفظها فيضمَن ومع ذلك لا ينال منها نفعًا الاَّ اذا شرطت اجرة (كذا في الناموس) {١}

٣ً الوكالة لان الوكيل وان تحمَّل مشقة من ايفاء وكالتـه فلا يجرُّ لنفسه منها نفعًا ولا اجرة الاَّ اذا شرطت او لحقه منهـا ضرر او تعطيل في مال نفسه وكذلك الوصية (كذا في الناموس) {٢}

ع ـ ٦ «من لا يتحمَّل مشقة شيء لا يجب ان ينال نفعه» (وهي القضية الاولى السلبيَّـة) ووجهها ما ورد في الرسالة ٢ الى اهل

(١) مم وكذا في ش س : (راجع الباب السادس من المجلة في الامانات)

(٢) مم وكذا في ش س : راجع المادة ١٤٦٧ من المجلة حيث قيل : اذا اشترطت الاجرة في الوكالة وأوفاها الوكيل يستحقها وان لم تشترط او لم يكن الوكيل ممن يخدم بالاجرة يكون متبرعًا وليس لهُ مطالبة الاجرة

تسالونيكي : ان كان احد لا يريد ان يشتغل فلا يأكل

ع ـ ٧ (امثلة) الاكليريكيون الذين لا يقيمون في مراكزهم المخصوصة فلا ينالون نفع خدمة الكنيسة والنفوس لانهم لا يقومون باعباء تلك الخدمة حتى انهم يجبرون على ردّ ما نالوه من النفع. وكذلك اصحاب البنافيش لا ينالون منافعها ان لم يتحملوا اثقالها. وامثلة هذه كثيرة فراجعها في كتب الناموس اذا شئت {١}

ع ـ ٨ (معنى القضية الثانية الموجبة) من ينال نفع شيء يجب ان يتحمَّل اثقاله او اضراره التي تنجم عنه او ترتبط به ارتباطًا طبيعيًا او وضعيًا اي بموجب رسم الناموس. ودليله واضح ممَّا تقدَّم

ع ـ ٩ (امثلة) ١ً من ينتفعون من البنفيش او من كنيسة الخورنيَّة يلتزمون باصلاح ما تهدَّم او تعيَّب فيهما من مداخيل ارزاقهمـا وإن لم تفِ بالاصلاح فمن نفقتهم {٢} وان عجزوا فعلى ابناء الرعية مساعدتهم لانهم ينتفعون انتفاعًا روحيًا (كما ورد النص عليه في المجمع التريدنتي جلسة ٢١ ف ٧ في الاصلاح)

(١) مم قيل في الشرع الاسلامي : لو كان النهر المحتاج للكري خاصًا وطلب بعض اصحابه كريه وامتنع واحد منهم فيكريه الطالبون باذن الحاكم ويمنعون الممتنع من الانتفاع بالنهر الى ان يؤدي مقدار ما اصاب حصتهُ من المصروف (المادة ١٣٢٣ من المجلة)

(٢) مم ويشبه ذلك او يقرب منهُ ما ورد في الشرع الحنفي قيـل : الغرم بالغنم (المادة ٨٧) وبنـاء على ذلك تعمير منزل الوقف المشروط للسكنى لا يلزم غلة الوقف بل يلزم من لهُ السكنى (عن شرح المادة المذكورة)

٢ً الولاة والقضاة واصحاب الجبايات يلزمهم ان يسهروا على سياسة الشعب والقضاء فيه بالانصاف ويقوموا بواجباتهم نحوه لقاء ما ينالون منه من المنافع الكثيرة لان من ينال نفع شيء الخ

٣ً على الاساقفة وخوارنة الرعايا وغيرهم من رعاة النفوس ان يقوموا باعباء واجباتهم ويتحملوا مشاق خدمتهم والاتعاب الملاصقة لها كأن يوزعوا الاسرار على ابناء رعاياهم ويثقفوا احداثهم ويعلموا جاهلهم واميَّهم ويعودوا مريضهم ويسلُّوا حزينهم ويرشدوا ضالَّهم ويتصرفوا فيهم تصرُّف أبٍ وخادمٍ فان فعلوا فقد اتمُّوا ما فُرض عليهم والاَّ فويلٌ لهم عند ربّهم كما يحذّرهم وينذرهم حزقيال النبي في عـ ٢ من ف ٣٤ : ويل لرعاة اسرائيل الذين كانوا يرعون انفسهم انكم تأكلون اللبن وتلبسون الصوف وتذبحون السمين والغنم لا ترعونها الخ (راجع الفصل المذكور)

عـ ١٠ (استثناءات) يخرج من هذه القاعدة ١ً ما اذا عجز اصحاب البنفيش عن القيام باعبائه للسنّ او المرض فانهم مع ذلك ينالون نفعه (كذا في الناموس)

٢ً ما اذا ثبت الزنى على الامرأة فان لزوجها التصرف في ربع مهرها او أغلاله وليس عليه القيام بمؤنتها ونفقتها (كذا في الناموس)

عـ ١١ (معنى القضية الثانية السلبيَّة) من لا ينال نفع شيء لا يجب ان يتحمَّل مشقته

عـ ١٢ (امثلة) خوري الرعية اذا أبى ابناء رعيته ان يدفعوا

اليه ما يترتَّب عليهم دفعه بمقتضى الناموس او العادة المتعارفة فلا يلتزم بالقيام بشيء من خدمتهم الروحية كالكرازة وتوزيع الاسرار الى غير ذلك من الواجبات كما سوف يتضح لك ذلك من القاعدة ٧٥ . لان من لا ينال نفعاً لا يجب ان يتحمَّل مشقة (كذا في الناموس عن ريفنستول بتصرف قليل)

القاعدة ٥٦

في الشيء المشترك حال المانع أولى(١)

عـ ١ « شرح » هذه القاعدة توافق القاعدة ٢٩ : ما يتعلَّق به حق الجميع يجب ان يرضى به الجميع (راجعها في مقامها)

واراد « بالاشتراك » امتياز ما فوق الواحد بشيء واختصاصهم به بسبب من اسباب الملك اختصاصاً افراديًّا لا مجملاً كما رأيت في عـ ١ من القاعدة ٢٩ المتقدم ذكرها

والكلام في القاعدة انما هو على الشيء المشترك الذي لا يقبل التبعيض ولا القسمة . واما ما يقبل القسمة فان خيف من الشركة فيه الاضرار والنزاع فيرفع الامر الى الحاكم والحاكم يجبر المانع على

(١) مم ويوانتزا من الشرع الحنفي المادة ٤٦ : اذا اجتمع المانع والمقتضي يقدَّم المانع . وقيل في الفرائد : لا جبر على احد الشريكين في عمار المشترك بينهما اذا أبى احدهما عن العمارة

القسمة (كذا في الناموس) {١}

و «المانع» من لا يرضى بل يأبى ويعارض بقوله لشريكه الذي يريد التصرف في الملك المشترك «لا ارضى بهذا التصرف»

عـ ٢ «معنى» اذا اشترك اثنان او اكثر في شيء لا يقبل التبعيض ولا القسمة واختلف ارباب ذلك الشيء المشترك بان شاء بعضهم أن يبيعه او يهلكه او يحدث فيه تصرفًا من تصرفات الملك ومنع البعض فحالة المانع أولى اي هو مفضَّل ومنعه معتبر اللهمَّ اذا كان في منعه جرّ مغنم ونفع او دفع مغرم ودرأ ضرر. ووجهه ان للمانع في الشيء المشترك حق الآخرين فيه. ولا يجوز ان يُعدم احد حقه او يتصرَّف فيه بلا اذنه ولا سيما اذا حصل له عن ذلك التصرُّف ضرر (كذا في سائر النواميس) {٢}

عـ ٣ قال «جرّ نفع او درأ ضرر» كي يخرج ما اذا كان منعه عبثًا اي ليس فيه غرض صحيح لصاحبه ثم ما اذا كان تصرُّف الشريك لا يلحق به ضررًا فان منعه حينئذٍ لا يعتبر. لان الجدير بكل انسان ان يتحمَّل ما لا يضرّه اذا انتفع به غيره. مثلاً يمكنك ان تلقي على حائط مشترك سلّمًا منفصلاً (اي متنقلاً) اذا لم يتضرّر به شريكك (كذا في نص الناموس) {٣}

(1) L. Cum pater. 77. et L. fin. C. De Communi Dividundo.
ومن الشرع الحنفي (راجع المادة ١٠٧٢ و ١٣١٢ من مجلة الاحكام)

(٢) مم قيل في الشرع الحنفي: لا يجوز لاحد الشريكين ان يتصرَّف في المشترك بغير اذن الشريك تصرُّفًا يتضرر به الشريك (فرائد في مسائل الشركة عن الخانية)

(3) L. Fistulam, 19. 2. De Servitut. ploed. urban

عـ ٤ (أمثلة) ١ً اذا شاء احد الزوجين في الزواج المكتمل ان ينذر العفة وأبى الفريق الآخر او مانع فحال المُمانع اولى ومنعه معتبر اي لا يسوغ للفريق الاخر ان يبثَّ ذلك النذر بدليل ما قاله القديس بولس في رسالته الاولى الى اهل كور (ف٧ عـ ٤) ان المرأة لا تتسلط على جسدها بل رجلها وكذلك الرجل ايضًا لا يتسلط على جسده بل امرأته اه. فجسد الرجل والامرأة مشتركان بينهما بل جسد واحد مشترك (كما قال الرسول) وعليه فحالة المانع أولى (كذا في الناموس) {١}

٢ً اذا شاء احد الشريكين في عرصة مشتركة ان يتصرّف فيها تصرُّفًا مستقلاً كأن يبيعها او يرهنها او يبني فيها دارًا فمنعه الاخر كان منعه معتبرًا وليس له ان يبدي شيئًا من التصرّفات المذكورة لان حال المانع اولى (قاعدة ٥٦) {٢}

٣ً احد شريكي الحائط ليس له ان يهدمه او يبنيه بدون اذن الآخر (كذا في الناموس) {٣} وكذلك لو هدمه وبناه في غيبة

(١) مم واما اذا طلب احدهما حقه فمانع الاخر فلا يعتبر منعهُ وفي هذه الصورة ليست حالة المانع أولى والاَّ كان كل منهما عرضة لتجربة الشيطان (كما قال القديس المذكور في الفصل المتقدم ذكره)

(٢) مم وكذا في ش س: فان كلَّ واحد من الشركاء في شركة الملك اجنبي في حصة الاخر (مادة ١٠٧٥) وان تصرَّف فيها باذن الشريك الاخر يجب ان لا يكون تصرُّفهُ مضرًّا بهِ اي بشريكه (المادة ١٠٧١) لكن لهُ ان يبيع حصتهُ شائعة (مادة ٢١٤)

(٣) مم وكذا في ش س: لانهُ اجنبي عن حصة شريكه (المادة ١٠٧٥)

شريكه او باذنه ثم جاء الشريك واراد انتفاعه كما كانا فمنعه يعتبر منعه ولا ينتفع الى ان يؤدي ما اصاب حصته من المصرف {١}

٤ً اذا شاء اصحاب مقبرة مشتركة ان يُدفن فيها اجنبيٌّ فمنع احدهم فله ان يمنع لانه في الشيء المشترك حال المانع أولى {٢}

ع ـ ٥ (استثناءات) يخرج من ذلك ١ً ما اذا منع احد اصحاب المقبرة المشتركة ان يدفن فيها واحد من شركائه في الملك في المقبرة فمنعه لا يكون معتبرًا لان المقبرة انما جُعلت للدفن . وبالجملة للشريك ان ينتفع بالمال المشترك انتفاعًا أُعدَّ له ذلك المال بشرط ان لا يتضرَّر شريكه به . فللشريك مثلاً ان يزرع الارض ويسكن الدار من دون اذن شريكه بشرط عدم نقصان الارض والتضرير بالدار (٣)

اذا عمر شخص الملك المشترك بدون اذن من الشريك او من الحاكم يكون متبرعًا يعني ليس لهُ ان يرجع على شريكه بمقدار ما اصاب حصتهُ من المصرف سواء كان الملك المشترك قابل القسمة او لم يكن (مادة ١٣١١)

(١) مم وقيل في شرس : الحائط المشترك اذا بناه احد الشريكين بعد ما انهدم من مالهِ في غيبة شريكه ثم حضر الشريك واراد انتفاعه كما كانا يمنعهُ شريكه حتى يدفع نصف قيمتهِ (فرائد في مسائل الحيطان) . وقيل في المجلة لو عمر الشريك في غيبة الشريك بدون اذنه او اذن الحاكم فهو متبرّع (المادة ١٣١١)

(٢) مم ويشبه ذلك ما ورد في المادة ١٠٧٠ من المجلة في الدار المشتركة قيل : يسوغ لاصحاب الدار المشتركة ان يسكنوا فيها جميعًا لكن اذا ادخل احدهم اجنبيًّا الى تلك الدار فللاخر منعهُ

(٣) مم قيل في الشرع الحنفي : يسوغ للحاضر ان ينتفع بقدر حصتهِ من الملك المشترك في حال غيبة الشريك الاخر اذا وجد رضاه دلالة (المادة ١٠٧٨)

٢ً ما اذا اشترك اثنان او اكثر في مالك شيء فتعيَّب ذلك الشيء المشترك او خيف بسقوطه او تهدَّم فشاء احدهما اصلاحه او ترميمه ومنع الاخر فلا يعتبر منعه بل يُجبر على اصلاحه او ترميمه كما اذا مال الحائط او سقطت عنه الحمرة اي الجذوع او تهدَّمت الدار او احتاج الحرث الى السقي وما شاكل ذلك ممَّا لا بُدَّ منه لقيام الشيء المشترك فاذا امتنع عن الترميم او الاصلاح فيرم الطالب ويمنعه من الانتفاع من الشيء المشترك الى ان يؤدّي ما اصاب حصته من المصروف (كذا في الناموس) {١}

والرضا دلالة يحكم بوجوده اذا كان انتفاع الحاضر لا يضرّ بالغائب (المادة ١٠٧٩) وقيل في المادة ١٠٧٥ . يسوغ لاحد الشريكين ان يسكن في الدار المشتركة مدةً من دون اذن الاخر ولا يلزمهُ اعطاء اجرة لاجل حصة شريكهِ . وفي المادة ١٠٨٥ : يجوز لاحد الشريكين في الاراضي المشتركة ان يزرع كامل الارض في غيبة الشريك الاخر اذا علم ان الزراعة تنفعها ولا توجب نقصانها وان علم ان الزراعة توجب نقصانها فلا اي ليس لهُ ان يزرعها بتمامها ولهُ ان يزرع قدر حصتهِ منها

(١) مم وكذا في ش س : اذا حصل للحائط المشترك بين اثنين وهن وخيف من سقوطه واراد احدهما نقضه وامتنع الاخر يُجبر على النقض والهدم بالاشتراك (المادة ١٣١٨) وقيل في الفرائد في مسائل الحيطان : الحرث المشترك اذا أبى احد الشريكين عن السقي يُجبر . وفي المادة ١٣١٦ : اذا تهدَّم حائط مشترك بين جارين وكان عليهِ حمولة لهما كرؤوس جذوع وعمر احدهما عند امتناع الاخر فلهُ منع شريكهِ من وضع حمولهِ على ذلك الحائط حتى يؤدّيه نصف مصرفه . وفي المادة ١٣١٣ : الملك المشترك الذي هو غير قابل للقسمة كالطاحون والحمَّام اذا احتاج الى العمارة وطلب احد الشريكين تعميره وامتنع الاخر فيصرف عليهِ قدرًا معروفًا باذن الحاكم ويعمره ويكون مقدار ما اصاب حصة شريكه من المصاريف التعميريَّة دينًا لهُ عليه

٣ً ما اذا كان شيءٌ مشتركاً بين شخص وبيت المال فان لبيت المال التصرف فيه وان منع الشريك فلا عبرة لمنعه وانما له ان يرجع على بيت المال بما لحق حصته من الثمن والاجرة او غير ذلك وقس عليه الاوقاف واموال الصغير (كذا في الناموس) {١}

٤ً ويخرج من حكم هذه القاعدة ايضاً ما خرج من القاعدة ٢٩ (فراجعه في مقامه)

ع-٦ واعلم ان الشركة اذا خيف فيها النزاع او أضحت ذريعة للخصومات او مجلبة للاضرار فلكل من الشركاء ان يطلب القسمة من الحاكم والحاكم يقسمها قضاءً وان أبى البعض فيجبرهم (كذا في الناموس عن ريفنستول قاعدة ٥٦) {٢}

يستوفي دينهُ هذا من اجرتهِ بايجار ذلك الملك المشترك . (مم) هذا فيما لا يقبل القسمة واما اذا كان الملك المشترك مما يقبل القسمة فيجبر الآبي عليها كما يتضح من المادة ١٣١٤ وغيرها من المجلة (راجع باب الشركة)

(١) مم وكذا في ش س: ورد في مادة ١٣١٩ : اذا احتاج العقار المشترك بين الصغيرين او بين الوقفين الى التعمير وكان ابقاؤه على حالهِ مضراً او احد الوصيين والمتوليين يطلب التعمير والاخر يمتنع يُجبر على التعمير

(٢) مم قال « يقسمها الحاكم قضاء ويجبر الآبي » وذلك فيما اذا كان الشيء المشترك لا يضرّ تبعيضهُ بكل واحد من الشركاء كالحمَّام مثلاً لانهُ اذا قسم تفوت المنفعة المقصودة وحينئذٍ لا تجوز قسمة القضاء بطلب واحد وانما تجوز بالتراضي أي اذا طلبها جميع الشركاء كذا في الشرع الاسلامي . (راجع المادة ١١٤١ من مجلة الاحكام العدلية) وكذا ايضاً في الناموس القانوني

القاعدة ٥٧

دليل الالزام ان لم يوضحهُ واضعهُ فضرُّه عليه (١)

ع-١ «شرح» أراد «بدليل الالزام» كل صك او سندٍ او عقدٍ او شرطٍ مضاف عليه او بينةٍ او شهادة الى غير ذلك مما يثبت دعوى او يوجب إلزامًا على آخر

٢ً هذه القاعدة مأخوذة مما قيل (٢) عند الاقدمين: أن عقد البيع او الاجارة اذا ابهم او اشتبه فضرُّه على البائع والمؤجر لأنه تهيَّأ له ان يوضح العقد ولم يفعل

ع-٢ «معنى» اذا رُبط الالزام بصكٍّ او عقدٍ او شرطٍ مُضاف عليه او بينة او بشهادة وكان كل من هذه الموجبات مبهمًا او مشتبهًا او ملتبس المعنى فلا يراعى فيه جانب الواضع وانما يراعى جانب

---

(١) مم ان القاعدة ٥٧ تشمل المواد الاتية من الشرع الاسلامي وهي : الجهالة كما تمنع الدعوى والبينة تمنع اليمين ايضاً (فوائد في مسائل اليمين عن الخانية) وراجع المادة ١٦١٩ من المجلة . . : لا تصح الدعوى ان كان المدعى بهِ مجهولاً . والشبهة والابهام يبطلان الشهادة (راجع باب الشهادة في المجلة) ولا يعمل بالخط والختم الا اذا كانا سالمين عن شبهة التزوير والتصنيع (مادة ١٧٣٦) لا تصح الشهادة بالنفي لان البينة مشروعة لاظهار الحق والنفي كالابهام لا يظهره (عن مادة ١٦٩٩ من المجلة) انتهى . وتوافقها من وجوه المادة ٨ الاصل براءة الذمة . وما ثبت بيقين لا يزول الا بيقين «اشباه» لان اليقين لا يزول بالشك «المادة ٢٤» وعليهِ فلما كان الاصل وهو براءة الذمة متيقنًا لم يكن دليل الالزام المبهم او المشكوك فيهِ كفوءًا لازالته . فتأمل

(2) Ex l. Veteribus, 39, de pactis.

الخصم وهذا فيما اذا تيسَّر للواضع توضيح ما ربط به ذلك الالزام ولم يفعل . وجه القاعدة :

١ً انه في المبهمات يعتبر الاقل اي ما كان اقل الزامًا وثقلاً (كما ورد في القاعدة ٣٠ في ٦)

٢ً انه لما كانت البينة للمدعي والموجب (اي من يدعي شيئًا او يوجب براءة نفسه بنفي الضمان عنها) (١) وكان الغرض منها اي من البينة هو الاثبات وإفادة البيان كان لا بدَّ من ان تكون من الوضوح والجلاء بحيث لا يُرتاب في مدلولها ولا يشتبَه في مقصودها وإلاَّ فلا طائل له . وعليه فمن جاء بها مبهمةً وملتبسة لايجاب إلزام على آخر فضرُّها عائد عليه ولاسيما اذا تهيَّأ له توضيحها ولم يفعل . والحاصل ان البينة للاثبات والايضاح ولا تثبت ولا توضح اذا كانت مبهمة

٣ً ان في ذلك درأً لمفاسد الناس وخداعهم اذ قد يقصدون الغش بالكلام المبهم ويستدعون باللفظ الملتبس لاشغال الذمَّة بالزام غير ثابت او تبرئتها ممَّا هو ثابت . فتأمَّل

ع ـ ٣ « امثلة » ١ً اذا استدعيت شاهدًا لاثبات دعواك فكانت شهادة الشاهد مبهمة وغير واضحة فلا تجديك نفعًا وانما تأوَّل الى ما ينقض دعواك

(١) مم وقيل في الشرع الاسلامي : البينة للمدعي واليمين على من انكر (المادة ٧٦) وقيل : من تمسك بالظاهر كان القول قوله مع يمينه والبينة على من تثبت بخلاف الظاهر (راجع المادة ٧٧)

٢ً اذا دخل شخص الرهبانية ثم ادَّعى قائلاً لمَّا دخلت الرهبانية وبثثت نذوري فيها كنت صغيرًا وعليه فلا صحَّة لانعقاد عهدي ذاك فلا تسمع دعواه ولا يُلتفَت الى بينته لان لفظة « صغير » مبهمة الدلالة لانها قد يُراد بها ابن ما فوق السادسة عشرة الى الخامسة والعشرين ويُراد بها ايضًا ابن ما دونها وعليه فيحكم بصحة نذره ورهبنته لان البينة ان لم يوضحها صاحبها فتعود عليه (قاعدة ٥٧)

ع ـ ٤ (استثناءات) يخرج من حكم القاعدة ١ً ما اذا اتضحت نية واضع الدليل المبهَم ومراده او تقرَّرت من وجه اخر : لانه قد قيل في القاعدة ٤٥ المتقدم ذكرها : في المبهمات يعتبر الأرجح او ما يغلب حدوثه

٢ً ما اذا كان عدم مراعاة جانب الواضع في تأويل ذلك الدليل يوجب بطلان الفعل او العقد . لانه ورد في المقول الشائع انه في حالة الشك ترجّح جهة صحة الفعل (كذا في الناموس)

٣ً ما اذا ارتيب هل وهب او لا فيراعى جانب الواهب لانَّه من المتيقّن ان لا يُعدم احد حقه او يفقده والمتيقن لا يزول بالشك (كذا في الناموس) (١) وكذلك الحكم فيما اذا ارتاب هل وهب كثيرًا او قليلاً فيحمل على القليل (كذا في الناموس (٢) وكذا يراعى جانب الواهب فيما اذا كان في هبته اضاعة لحق مستحق

(١) مم وفي ش س : اليقين لا يزول بالشك « المادة ٤ »

(٢) مم وفي ش س : تيقن الفعل وشكَّ في القليل والكثير يُحمل على القليل (اشباه)

ثالث (كذا في الناموس)

٤ً ما اذا ارتيب في النذور فانه يراعى فيها حينئذٍ جانب الناذر كما لو ارتاب الناذر هل نذر نذرًا صحيحًا او لا (راجع قاعدة ٣٠)

٥ً ما اذا اوصى بجزء غير معين من ماله فتعيين الجزء للموصي وان مات ولم يعين فيفوَّض تعيينه الى الورثة (كذا في الناموس عن ريفنستول بتصرف قليل) (١)

القاعدة ٥٨

« لا تُلزم اليمين اذا عُلقت على امرٍ مُنافٍ لحسن الآداب (٢) »

عـ١ «شرح» هذه القاعدة توافق القاعدة ٦٩ في ٦ : لا يليق الوفاء بالوعود القبيحة . وتوافق ايضًا ما قيل في القانون ٢٢ (٣) : لا تكون اليمين وثاقًا للمعاصي

عـ٢ قوله «مُنافٍ لحسن الاداب» انما اراد به كل ما يجيء مخالفًا للشريعة الالهيَّة او الطبيعيَّة والانسانية سواء كانت تلك

(١) مم وكذا في ش س (راجع باب الوصية بثلث المال في المجمع)

(٢) مم وفي ش س : اليمين اذا أُضيفت على فعل المعاصي وترك الواجبات يجب فيها الحنث . وقسم اليمين باعتبار الحكم الى غموسٍ وهي الحلف على امرٍ ماضٍ او حالٍ كذبًا عمدًا . والى لغوٍ وهي الحلف على امر ماضٍ او حالٍ يظنهُ كما قال والحال هو بخلافهِ . والى منعقدة وهي حلفه على فعل او ترك في المستقبل (كذا عن المجمع في كتاب الايمان)

(3) Can. Inter coetera, 22, cau.22 q. 4

المخالفة ممَّا يجرّ خطأً ثقيلاً او خفيفًا اذ كل مخالفة للشريعة تلحق بالله إهانةً ومن ثم هي شرٌّ ومنافية لصلاح الآداب

عـ٣ (معنى) من أقسم بفعل شيءٍ أو ترْك شيءٍ مما تأمر به الشريعة الالهيَّة او الطبيعيَّة والانسانية او تنهى عنه فقد أقسم بفعل او ترك ما لا يجوز فلا يلتزم بحفظ يمينه وانما يجب عليه الحنث فيها لان اليمين لا تكون وثاقًا للمعاصي كما ورد في القانون ٢٢ المتقدم . ثم لانه قيل في قاعدة ٦ : لا إلزام بالمحال . وقد مرَّ بك ان المعصية ومخالفة الشريعة من المحالات (راجع شرح قاعدة ٦ في ٦)

عـ٤ «امثلة» من اقسم بفعل ما تنهي عنه الشريعة او ترك ما تأمر به او بالمجيء بالمعاصي فيمينه تجرّ عليه اثمًا اذا حفظها ويترتَّب عليه حفظ ما حلف ان لا يحفظه (١)

عـ٥ يتفرّع على هذه القاعدة ١ً ان كل يمين أُضيفت على فعل او ترك شيءٍ لا ينافي الاداب هي ملزمة ويجب البرّ فيها (كذا في الناموس) (٢)

٢ً انه كلما امتنع حفظ اليمين بلا إثم كانت اليمين غير ملزمة وباطلة . قلت «باطلة» من حيث اللزوم لا من حيث الاثميَّة اذ تحسب اثمًا على حالفها اذا علم باثميَّة متعلَّقها

(١) مم راجع حاشية ٢ على عـ١ من هذه القاعدة

(٢) مم وقيل في ش س : ويجب البرُّ في اليمين المضافة على فعل الفرائض «ملتقى في كتاب الايمان» . وقيل في الفرائد نقلًا عن الاشباه : يحرّم الخلف في الوعد المعلق . لو قال إن شفيت أَتصدَّق بكذا دراهم على الفقراء فشفي يلزمهُ

٣ً ان كل يمين أضيفت الى فعل يُلحق ضرراً بثالث فهي باطلة اي يأثم صاحبها ويلزمه الحنث فيها . مثلاً لو اقسم الاسقف او ولي الوقف او ناظره ان لا يُطالب الغاصب بالمال الذي غصبه من الوقف فيمينه يجب الحنث فيها (عن ريفنستول تيتول ٢٤ من كتاب ٢)

٤ً ان اليمين تتبع طبيعة الفعل فكل عقد يُبطله الناموس الطبيعي او الوضعيّ فلا يوثّق باليمين لانها فعل اجنبيّ غير داخل في اصل العقد (غوري جلد ١ عـ ٧٩١ و ٧٩٢) (١)

عـ ٩ ربّ عقود يبطلها الناموس اذا وثقت بيمين وجب تنفيذها (وان شئت تمامها فراجع ريفنستول تيتول ٢٤ من كتاب ٢)

القاعدة ٥٩

«مَن طلب ما يجب عليهِ ردُّه فَفعلهُ فعلُ غشٍّ ودهاء (٢) »

عـ ١ «معنى» كل من طلب شيئاً لا يخصُّه وليس له فيه حقٌّ

---

(١) مم ولربما يشبه هذا ما قيل في الشرع الحنفي : المبني على الفاسد فاسد (اشباه)

(٢) مم ويرافقها من وجوه ما قيل في الشرع الحنفي : الصلح على بقاء ما هو مستحق البقاء باطل . بيانهُ رجل له باب او كوَّة في غرفة فخاصمهُ جاره فصالح جاره على دراهم معلومة دفعها له ليترك لهُ الكوّة ولا يسدّها كان ذلك باطلاً لان الجار ظالم في منع صاحب الكوّة عن الانتفاع بمال نفسهِ فانما يأخذ المال ليكفَّ عن الظلم والكفّ عن الظلم من حيث هو هو واجب . وكذا لوكان الصلح بينهما على ان

ويلزمه العدل بردّه في الحال على المطلوب منه لو سُلم اليه ففعله في وجه الشرع فعل غشّ ودهاء لانه (اي طلبه لذلك الشيء) عارٍ عن كل حق ومسوّغ شرعيّ

عـ ٢ ١ً قال «لا يخصه» واخرج به ما له فيه حق من وجه لان طلبه حينئذٍ مقبول وشرعي لان كلاً يلي المطالبة بحقه

٢ً وقوله «في الحال» قيْد احترز به عمّا له فيه حق في الحال وان التزم بردّه في المآل . مثلاً لو أوصت الأمُّ بنصيب من مالها لابيها على ان يسلمه الى ابنها بعد موتها فطالب الاب ذلك السهم من زوجها بعد موتها فيصحّ طلبه ويعتبر ولا يكون من قبيل الغشّ والدهاء وان طالب بما ليس له ويلتزم بردّه الا انه لا يُلزم بتسليمه الى حفيده في الحال (كذا في الناموس) {١}

يأخذ صاحب الكوة دراهم ليسد الكوّة او الباب كان باطلاً لان الجار انما دفع المال ليمتنع صاحب الكوة عن التصرُّف في ملكه لا على وجه الازالة والتمليك من الغير وذلك باطل (فرائد في مسائل الصلح) وقيل ايضاً : الاستئجار لما هو مستحق عليهِ لا يجوز . استأجر امرأته شهراً لخدمة البيت لا يجوز وطلب الامرأة اجرتها لذلك لا تجوز (فرائد) ثم ما حُرم اخذه حرم اعطاؤه (وطلبه) (مادة ٣٤ من المجلة وقاعدة ١٤ من الاشباه)

(١) مم وفي الشرع الحنفي : لو طالب الوصي بمال اليتيم او الوليّ بمال الصغير صحّ ولا يلتزم بتسليم الطالب الى اليتيم او الصغير في الحال (راجع كتاب الوصي في المجمع وباب الحجر في مجلة الاحكام) . وكذا لو استأجرت دابة وطلبت تسليمها اليك فلا يكون طلبك باطلاً لثبوت حقك في استعمالها في المدة المعينة في الاجارة ولا تلزم بردّها الاَّ بعد مضي تلك المدة (راجع باب الاجارة في مجلة الاحكام)

٣ً قال «على المطلوب منه» احترازاً مما يلتزم بردّه على غير المطلوب منه لان فعله حينئذٍ ليس من قبيل الغش والدهاء وكلام القاعدة على ما اذا ترتّب على الطالب ردّ المطلوب الى المطلوب منه لا الى غيره. مثلاً اذا استعرت شيئاً فسُرق فطالبتك السارق بالشيء المستعار لا تُعدُّ من قبيل الغش لانك وان تعين عليك ردّ المطلوب فلا يلزمك ردُّه الى المطلوب منه اي السارق بل الى المعير. وكذلك المأمور والنائب والوكيل اذا طالب احدهم بالمال المغصوب فلا تكون مطالبته من قبيل الغش لانه وان لزمه الردّ في الحال فلا يردّ الى المطلوب منه اي الغاصب بل الى صاحب المال (كذا في الناموس) (١)

ع‍-٣ «امثلة» ١ً لو صالح شخص مديونه على ما له في ذمته او ابرأه منه وقال لوارثه لا تطالبه بالدين لاني ابرأته منه فقام الوارث بعد موته وطالب المديون بالدين المصالح عليه او المبرأ منه كانت مطالبته باطلة ومن باب الغش والدهاء لانه وان حكم له به فيلتزم بردّه في الحال الى المديون (عن ريفنستول بتصرف قليل) {٢}

---

(١) مم وكذلك حكم المأمور والرسول والوكيل في الشرع الحنفي (راجع كتاب الوكالة في المجلة)

(٢) مم وكذا في ش س: لانه يطلب ما لا يجوز لهُ اخذه (مادة ٣٤) ولان الساقط لا يعود كما ان المعدوم لا يعود (مادة ٥١) وبناء عليهِ اذا مات احد الطرفين (المتصالحين) فليس لورثته فسخ صلحه (مادة ١٥٥٧) واذا كان الصلح

٢ً لو استدان رجل منك دراهم فدينته على ان يردّ الاصل مع الربا ثم طالبت مالك مع رباه فدعواك صحيحة ومسموعة في الاصل مردودة في الربا لانك تطلب ما لا يحلّ لك ويترتّب عليك ردُّه في الحال (كذا في الناموس) {١}

٣ً لو اقرضت رجلاً مالاً بشرط ان يردّ الاصل مع زيادة كذا بدلاً من القرض ولم يكن ثمَّ حجة عادلة وصوابية تحلّل تلك الزيادة مما رأيت في غوري (جلد ١ ع‍ـ ٨٥٦) كأن اقرضته مائة قرش ثم طلبت منه مائة وعشرة قروش بدلاً عن القرض فلا يُلتفت الى طلبك. وقس عليه العارية (عن ريفنستول بتصرف) {٢}

في حكم المعاوضة فللطرفين فسخه اذا تراضياه وان كان متضمناً لاسقاط حق فلا يصح نقضهُ وفسخهُ اصلًا (مادة ١٥٥٨ بناء على مادة ٥١). وقيّدوا ذلك بما اذا كان الابراء او الصلح في غير مرض الموت قالوا اذا كان في مرض موته وابرأ احد ورثته لا يصح وان غيره صحَّ من ثلث ماله (مادة ١٥٧٠) وفي هذه الصورة يشترط ايضاً كون التركة غير مستغرقة بالديون (مادة ١٥٧١)

(١) مم كما ان اعطاء المال بالربا حرام كذلك اخذه وطلبهُ بالربا حرام (عن شرح مادة ٣٤)

(٢) مم «راجع باب الربا في جلد ١ من المجمع» وقيل المستعير يملك منفعة العارية بدون بدن فليس المعير ان يطلب من المستعير اجرة بعد الاستعمال (المادة ٨١٢ من مجلة الاحكام)

القاعدة ٦٠

﴿ من امكنهُ ان يعتذر بدفع شرعيّ لا يعد متخلفًا ﴾ (١)

عـ ١ هذه القاعدة تقيّد القاعدة ٢٥ «تخلُّف المرء عائد عليه بالضرّ» من وجه ان المتخلّف اذا امكنه ان يعتذر عن تخلُّفه بحجة شرعيَّة فلا يتضرر بسببه لان تخلُّفه حينئذٍ غير ملوم بل معذور (قاعدة ٢٥)

عـ ٢ (شرح) ١ً اراد «بالدفع» الاتيان بحجة تدفع دعوى الخصم وتدمغها . واراد بقوله «الشرعي» الدفع بحجة راهنة ومرعيَّة في الشرع اي مسنودة الى الناموس الالهي او الطبيعي او الانساني استناداً لا يقبل الدفع ولا الردّ . فكما ان الدعوى التي تقبل الدفع والردّ في حكم الدعوى الباطلة (كما قيل في قاعدة ١١٢ من الناموس

(١) مم ويوافقها من وجوه ما ورد في الشرع الحنفي : الدفع مقبول كما ان الدعوى مقبولة . وقيل ايضاً : الجواز الشرعي ينافي الضمان (المادة ٩١) وقيل ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه (فرائد في مسائل البيع) . ومن متفرعات المادة الاولى ان كل موضوع بحق اذا عطب به انسان فلا ضمان على واضعه وضع جرَّة على حائطه فوقعت على انسان كان هدراً لان وضعه بحقّ كذا عندهم (فرائد في مسائل الغصب) . وقيل : الواجب لا يتقيَّد بوصف السلامة والمباح يتقيَّد به (فرائد) واظن ذلك من متعلقات هذه القاعدة التي نحن في صددها لانهُ اذا بنى دفعهُ على كونهُ تمم الواجب ولم يجاوز المعتاد فيبرأُ من الضمان . بيانهُ دعى مريض طبيباً ففصده فسرى الفصد الى النفس ومات فادعى ورثتهُ عليهِ بالقتل فدفع دعواهم بقوله انهُ لم يتجاوز المعتاد وبرهن يبرأُ من الضمان . كذا لو جرى الماء بسبب علو ارض الساقي او بسبب حجر في ارضه الى ارض جاره فتلفت فلا يضمن لان الواجب لا يتقيد بالسلامة (فرائد)

المدني) كذلك الدفع اذا كان قابلاً للدفع هو في حكم الدفع الباطل ايضاً واما ما المراد بالتخلُّف ومتى يتضرَّر بهِ صاحبه فقد اسلفنا شرحه في القاعدة ٢٥ فراجعها اذا شئت

عـ ٣ «معنى» ان التخلف عن وفاء او اداء او فعل ما يجب وفي الوقت الذي يجب ويمكن وان كان (اي التخلف) ملوماً من حيث هو فلا يلحق بصاحبه اضرار التخلف الملوم اذا اثبت ان تخلفه كان عن عذر معقول ومقبول شرعاً . وجهه ان التخلف اذا وقع عن عذر مقبول وحجة شرعية تنتفي منه جهة اللوم ولا يعود سبيل للمواخذة والتضرير فانما المواخذة بالذنب ولا ذنب حيث تحقَّق المعذوريَّة المقبولة شرعاً . ويؤيد هذا ايضاً ما ورد في قاعدة ٤١ من لا يتعلَّق به الخ . ثم قيل في القاعدة ٦ لا الزام بالمحال

عـ ٤ «امثلة» لو دُعي الاكليريكي الى مجلس المحاكمة المدنية ولم يحضر فامتناعه لا يعدّ تخلفاً ملوماً يتضرَّر بسببه وذلك لعدم صلاحيَّة المحكمة المذكورة للحكم عليه فلو حكم عليه الحاكم ودفع الاكليريكي الحكم بقوله لا صلاحية له للحكم عليَّ فيسمع دفعه ولا يغرَّم (كذا في الناموس)

عـ ٥ اما الحجج التي تجعل الدفع شرعياً او مقبولاً شرعاً وتعذر المتخلّف من تحمُّل اضرار تخلُّفه فكثيرة نقتصر على ذكر بعضها وهي :

١ً كون اداء الواجب في الحال مستحيلاً : لانه لا الزام بالمحال (قاعدة ٦ في ٦)

٢ً كون الدين واجبًا على غير المتخلف كأن يترك دينًا فتخلف الوارث عن ادائه فالجهل عاذر له لان جهل فعل الغير عاذر (قاعدة ١٣ في ٦) {١}

٣ً كون الدائن يأبى قبض دينه لان تخاف المرء عائد عليه بالضرّ (قاعدة ٢٥)

٤ً كون الدائن قد اعتاض عن دينه بوجه من الوجوه كما اذا استوفى خفية ماله قِبَل غريمه من الحق او امسك كل من الغريمين حق صاحبه مقاصةً لحق بحق كأن يكون لي عليك الف قرش من قبيل القرض واك عليّ الف من ثمن فرس فأمسكت مالك عليَّ لقاء مالي عليك (كما ورد في مادة ١٢٨٩ من الكوديشن المدني) (راجع جلد ١ عـ ٦٢٠ من غردي) {٢}

٥ً كون الطالب او الدائن نكث في وعده (عملاً بالقاعدة ٧٥)

٦ً كون مدة التخلّف يسيرة لان اليسير لا يعتدّ به (عن ريفنستول)

عـ ٦ واعلم ١ً ان مَن دُعي امام حاكم لم يكن عدم صلاحيته للحكم مشهورًا فيجبر على الحضور حتى اذا تخلَّف كان تخلفه ملومًا وذلك

---

(١) مم وقيل في ش س : الحرمة تتعدى في الاموال مع العلم بها الاَّ في حق الوارث فان مال مورثهِ حلال لهُ وان علم بحرمتهِ منهُ . وقيَّده في البزازية قال: أَخذ مورّثهُ رشوة او ظلمًا ان علم ذلك بعينهِ لا يحل لهُ اخذه وان لم يعلمهُ بعينهِ اخذه حكمًا وديانة يتصدَّق بهِ « اشباه في كتاب الحظر والحرمات »

(٢) الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصًا ان يصير الاول مقضيًّا بالثاني « عن الملتقى في فصل في الدين المشترك »

بناءً على ما قيل : حظ المستولي اولى (القاعدة ٦٥) وورد ايضًا في المقول الشائع : ان التقدير يراعي جانب الرئيس . واما اذا اشتهر عدم صلاحية الحاكم فلا يُجبر على الحضور لان عذره مقبول شرعًا ولان ما يفعله الحاكم مما لا يتعلَّق بولايته هو باطل (قاعدة ٢٦)

٢ً ان العذر ان لم يكن شرعيًّا او مقبولاً شرعًا فلا يعذر المتخلِّف

القاعدة ٦١

﴿ ما مُنحَ لنفع شخصٍ لا ينصرف الى ضرّه ﴾

عـ ١ «معنى» ما مُنحه شخص على سبيل المنّة والانعام لينتفع به لا ينصرف الى ما يضره ولا يأوّل الى ما فيه خسرانه . وجهه ان المراسيم بمقاصد مانحها {١} وعليه فما أُعدّ لغاية وقُصد به غرض فيتعين لتلك الغاية ولذلك الغرض بحيث لا يعود يسوغ تحويله الى ما يناقض ذلك ولما كانت نية المانح بمنحته انما هو نفع الممنوح له امتنع تحويلها الى ما يضرّ به

عـ ٢ «امثلة» ١ً ورد في نصوص الناموس ان دعوى الصغير غير المميز لا تصحّ {٢} وذلك انما شُرع رعايةً لجانب الصغير فلو

---

(١) مم وقيل في ش س : الامور بمقاصدها « المادة ٢ من المجلة » . والاعمال بالنيات « اشباه »

(٢) مم وكذا في ش س : دعوى المجنون والصغير الغير المميز ليست بصحيحة (مادة ١٦١٦)

حضر المحكمة بدون اذن وليّه واقام دعوى وحكم عليه فيكون الحكم باطلاً (١) ولو حكم له كان الحكم صحيحًا نافذًا (٢) وذلك لان ما شُرع لنفع رجل لا ينصرف الى ما يضرّه (قاعدة ٦١)

٢ً لا تصحّ تصرفات الصغير المميز بدون اذن وليه واذا اذن له صحّت في ما اذن له فيه وذلك انما شُرع لنفعه (٣) فلو كان في تصرّفه نفع محض له او اصلاح حال كان تصرّفه معتبرًا ولو فيه ضرر محض فلا اي لا يُعتبر وان اذن وليّه ولو دار بين الضرر والنفع فلا يصحّ بدون اذن وليه لان ما شُرع لنفعه لا ينصرف لضره (عن ريفنستول) {٤}

---

(١) مم وكذا في ش س كما يستفاد من المادة ١٦١٦ المذكورة فانهُ لما كانت دعوى الصبي غير المميز باطلة وكان لا بدَّ في الحكم من سبق الدعوى بناء على المادة ١٨٢٩ كان الحكم المبني على دعوى الصغير غير المميز باطلًا ايضًا . لان المبني على الفاسد فاسد (اشباه)

(٢) مم وفي ش س : لو حضر الصغير غير المميز المحكمة واقرَّ لاحد بمال فلا يصحُّ اقراره ولا يؤاخذ به (مادة ١٥٧٣) ولكن لو أقرَّ لهُ خصمهُ في المحكمة بمال فيؤاخذ باقراره ويلتزم باداء المال للصغير (مادة ١٥٧٤) وقيل ولو ادّعى على صبي محجور ولابينة لهُ لا يحضره الى باب القاضي لانهُ لو حلف فنكل لا يقضى عليهِ (اشباه)

(٣) مم وفي ش س : لو أُذن للصغير من قِبل وليه يكون في الخصوصات الداخلة تحت الاذن بمنزلة البالغ وتكون عقوده التي هي كالبيع والشراء معتبرة (مادة ٩٧٢) . الاب اذا اذن لابنه في التجارة ان كان الصبي يعقل البيع والشراء ويعرف ان البيع يزيل الملك ويعرف الغبن الفاحش واليسير صحَّ والاَّ فلا (فرائد)

(٤) مم يعتبر تصرف الصغير المميز اذا كان في حقه نفع محض وان لم يأذن به الولي ولم يجزه كقبول الهبة والهدية ولا يعتبر تصرُّفه الذي هو في حقه ضرر محض

٣ً الاوقاف والكنيسة في حكم الصغير وقيّم الوقف في حكم الولي (كذا في الناموس)

ع ـ ٣ عكس القاعدة صحيح ايضًا اي ان ما شُرع لضرّ شخص لا ينصرف لنفعه في الحال وان انصرف اليه في المآل . بيان ذلك ان الذنب مجلبة للعقوبة والعقوبة توجب عدم صلاحية الفعل وعدم الصلاحية تعذر من الفعل ولا خفى ان العذر من الفعل قد يكون نفعًا لصاحبه . وهذا معنى قوله « وان انصرف في المآل » مثلاً الوصي اذا أُتهم بخيانة يُعزل وهذا مشروع لضرّه في الحال ويجعله غير صالح للتصرف في مال اليتيم او الصغير {١} لكنه نافع في المآل اي أن عزله يجعل تصرفاته في مال اليتيم باطلة ويقيه من ثم مضارّ الضمان (كذا عن ريفنستول بتصرف)

وان اذنهُ بذلك وليّه وأجازه كأن يهب لاخر شيئًا . واما العقود الدائرة بين النفع والضرر في الاصل فتنعقد موقوفة على اجازة وليّه (مادة ٩٦٧) وقس عليهِ توكيل الصبي المميز (مادة ١٤٥٧) . وقيل في الاشباه (في احكام الصبيان) : اذا تصرف (الصبي) تصرُّفًا يجوز عليه كبيع وشراء يتوقف على اجازة وليّه ولو بلغ قبل اجازة وليِه فاجاز بنفسه جاز ولم يجز بنفس البلوغ بلا اجازة

(١) مم وفي ش س : القاضي اذا اتهم الوصي أخرجهُ ونصب غيره وهو الظاهر وعليه الفتوى « فرائد في مسائل الوصايا »

القاعدة ٦٢

﴿ لا ضمان على المشير الا اذا ضمَّن مشورته غروراً وخديعة (١) ﴾

ع ـ ١ «شرح» ان المشورات وان توخَّى صاحبها فيها الصلاح والخير فهي كثيراً ما تجرُّ وراءها من الاضرار بالمشار عليه او بثالث ومن ثم كان الكلام هنا على مشورة السوء التي يتحرّى صاحبها فيها التغرير والغش ويتأتّى عنها مضرّة للمشار عليه او لثالث

ع ـ ٢ «معنى» المشير اذا أمحض المشورة اي جاءَ بها بنيَّة سليمة لا يغرَّم بما قد يتأتّى عن مشورته من الاضرار وان غير مندوب اليها لانه لم يقصد تلك الاضرار. وجهه ان المشار عليه وان حرّكته المشورة على فعل المشار به تحريكاً مؤثراً فليس بمجبر على اتباعها وانما عمل بها باختياره فكان هو مسئولاً بفعله (٢) ولو تضرر فلا شيء على المشير بناء على القاعدة ٢٧ : لا تعدّي على من يعلم شيئاً ويرضاه. وكل ضرر جلبه المشار عليه على ثالث فمنسوب اليه لانه لما كان المظلوم حقيقاً أن يبوء سالماً من كل ضرر تعين على المشار عليه وحده اصلاح ذلك الضرر حتماً لان المشير بريءٌ منه لانه لم

(١) مم ويوافقها من وجهٍ المادة ٩٣ : المتسبب لا يضمن الاَّ بالتعمد (مجلة) . قلت من وجه لان التسبب غير الاشارة. ووجه الموافقة أن المشير والمتسبب لا يضمنان الا بالتعمد

(٢) مم ويشبه هذا من وجه ما قيل في ش س : يُضاف الفعل الى الفاعل لا الى الآمر ما لم يكن مُجبراً (المادة ٨٩)

يتعمَّده. ثم لو ضُمِّن المشير كل ضرر نشأ عن مشورته وان جاء بها بنيَّة سليمة لانتفت المشورة من الناس وتفرّد كل برأيه وكثر العثار لما ورد في ع ـ ١٤ من ف ١١ من سفر الامثال حيث قيل : بعدم الدُّربة يسقط الشعب والخلاص بكثرة المشيرين . وقيل في ع ـ ١٥ من ف ١٢ : اما الحكيم فيستمع المشورة

ع ـ ٣ الحاصل مما تقدَّم ان المشير لا يضمن اذا امحض مشورته واخلصها واما اذا تعمَّد فيها المكر فيضمن كل ضرر جرَّته مشورته على المشار عليه او على ثالث . ودليله ما ورد في القاعدة ٤٧ من الناموس المدني : لا ضمان بالمشورة السالمة من المكر. ثم قيل : واذا داخلها غشٌ فالمشير ضامن. وورد في المقول الشائع : لا يستفيد المرء مغنماً من غشه (١)

ع ـ ٤ اذا استعمل المشير الحيلة والخديعة حتى يستميل المشار عليه الى إبرام عقد او عهد كالبيع والشراء فالحقت مشورته بالمشار عليه ضرراً فيضمنه للمشار عليه (٢) ولو ليستميله الى فعل مضرّ من ذاته او من حيث هو كالقتل وشهادة الزور والسرقة فيضمن للثالث المتضرّر . فالحاصل ان المشير لا يضمن للمشار عليه فقط بل لثالث ايضاً فيضمن للمشار عليه في الصورة الاولى اي في صورة البيع ويضمن للثالث المتضرر لا للمشار عليه في الصورة الثانية اي في

(١) مم راجع غودي جلد ١ المبحث الثاني في المشير

(٢) لان الغاش لا يجرّ من غشه وغروره مغنماً (كذا في الناموس)

صورة القتل والسرقة وشهادة الزور وسبب ذلك ان المشار عليه في الصورة الثانية قد جاء المنكر وهو عالم بقبحه . وورد في المقول الشائع ان الآثم لا يستفيد من اثمه صلاحية الادّعاء (كذا في الناموس (١)

ع ـ ٥ «امثلة» ١ً لو أشار البائع على احد ان يشتري مبيعه ورغبه فيه بوجه الحيلة والمكر مع علمه بعيب فيه فاشتراه فيلزم البائع اصلاح ما سببت مشورته من الضرر إما باسترجاع المبيع واما بضمان نقصان الثمن (٢) وقس عليه امثاله مماً يتضرر به المشار عليه من جرأ المشورة التي جيء بها بطريق الغش والخداع

٢ً لو اشرت على لص بالسرقة وزينتها له او هديته مدخل بيت لم يهتدِ اليه لولاك او دللته على كنز رجل وهو يأمرك ان تدله على كنزك فسرق فتغرّم الضرر الذي التحق بالمسروق منه لان ذلك من قبيل المشورة (راجع سكافيني في باب المشير) (٣)

(1) L. Itaque, 12, 1, ff, De Furtis

(٢) مم ورد مثل ذلك في المادة ٣٥٧ من المجلة : اذا غرّ احد المتبايعين الاخر وتحقق ان في البيع غبناً فاحشاً فللمغبون ان يفسخ البيع . انتهى . وقيـل في الفرائد : الغرور لا يوجب الرجوع على من غرّ الا في ثلاث . الاولى اذا غرّ المشتري او الدلاّل البائع او غرّ البائع او الدلال المشـتري وضابط ذلك ان يكون الغرور في عقد يرجع نفعهُ الى الدافع كوديعة او اجارة الخ . والغبن الفاحش عندهم هو الانخداع بنصف العشر في العروض وبالعشر في الحيوانات وبمقدار الخمس او اكثر في العقـار (مادة ١٦٥) (راجع مادة ٣٤٥ و٣٤٨ في حدوث العيب)

(٣) مم وفي ش س : ان من دلّ سارقاً على مال انسان فسرقهُ لا يضمن

٣ً لو اشرت على شخص بارتكاب منكر وكلاكما عالم بقباحته فتضمّن كل ضرر تولّد عن مشورتك والتحق بمن جرت عليه لا ما التحق بالمشار عليه اذ لا تعدّي على من يعلم امرًا فيرضاه بخلاف ما لو استعملت الحيلة والخديعة حتى جعلته يفعل عن شرّ مشورتك لانك تضمّن ما نال المشار عليه من الاضرار ايضاً (راجع غوري جلد ١ عـ ٦٧٨) (١)

ع ـ ٦ «استثناءات» يخرج عن القاعدة ما اذا أتى المشير المشورة التعليمية المضرّة من باب طريقته او وظيفته كأن يكون قاضياً او نائبه او محامياً عن الدعاوى او طبيباً او كاهناً فان كلاً من هولاء يلتزم باصلاح ما اورثت مشورته من الضرر وان لم يستعمل فيها المكر والخداع وذلك لان بين المشير والمشار عليه شبه معاهدة تقضي على المشير ان يكون ذا خبرة ومعرفة وافية بحق وظيفته ويغرّم كل ضرر نال طالب المشورة او من جرت عليه (عن ريفنستول بتصرف قليل)

لانه اذا اجتمع المباشر والمتسبب أُضيف الحكم الى المباشر (مادة ٩٠) ويُضاف الفعل الى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبراً «مادة ٨٩» كذا عند ائمة الشرع الحنفي . واستثنوا من ذلك ما لو دل المودع السارق على الوديعة فيضمن لترك الحفظ . وكذا لو دفع الى صبيّ سكيناً ليمسكها له فوقعت عليهِ فانجرح كان على الدافع (اشباه قاعدة ١٩)

(١) مم واعلم ان اصلاح الاضرار الناشئة عن مشورة السوء يلزم كلاً من المشير والمشار عليهِ وانما يقدَّم المشار عليهِ لانهُ هو الفاعل اصالةً فان لم يصلح المشار عليه كان على المشير (غوري جلد ١ عـ ٦٧٩)

القاعدة ٦٣

«مَن دفع دعوى المدعي فلا يُرى دفعهُ اقرارًا (١)»

ع-١ «شرح» ١ً قد مرَّ بك في القاعدة ٦٠ ان الدفع حجة يوردها المدعى عليه وينفي بها دعوى المدعي ويردُّها . مثلاً لو ادعى بطرس على بولس الف قرش من جهة القرض او ثمن دار باعها منه ولم ينقدها له وهو الان يطالبه بها . فحالة المدعى عليه دائرة بين الاقرار والانكار فان اقر فباقراره (٢) ويجبر على اداء ما عليه وان انكر فتطلب البينة من المدعي {٣} فان اثبت يحكم له وان عجز عن البينة يحكم ببراءة المدعى عليه وان طلب المدعي تحليفه يحلّفه الحاكم {٤} (كذا في الناموس)

---

(١) مم وقيل في ش س : دعوى البراءة لا يكون اقرارًا بالمال (فرائد عن الخانية) ثم بينهُ فقال : رجل ادّعى على اخر الفًا فقال المدعى عليه قد ابرأني منها فليس ادّعاؤه الابراء اقرارًا بالمال والقاضي يسأل المدعي البينة فان لم يكن حلف المدعى عليهِ على المال . فان حلف انقطعت الخصومة وان نكل حلف المدعي على البراءة

(٢) مم وفي ش س : المرء مؤاخذ باقراره (مادة ٧٩ من المجلة)

(٣) مم وفي ش س : ان اقرَّ المدعى عليهِ ألزمهُ الحاكم باقراره وان انكر طلب البينة من المدعي (مادة ١٨١٧ من المجلة)

(٤) مم وفي ش س : ان أثبت المدعي دعواه بالبينة حكم الحاكم بذلك وان لم يثبت يبقى لهُ حق اليمين فان طلبهُ كلف الحاكم المدعى عليهِ اليمين (مادة ١٨١٨)

واما اذا لم يصرح المدعى عليه بالاقرار ولا بالانكار بل أتى بحجة تردُّ دعوى الخصم كأن يقول انا كنت قضيت ذلك المبلغ او انت كنت ابرأتني منه او كنا تصالحنا عليه او ليس المبلغ المذكور قرضًا وانما هو ثمن المال الفلاني الذي كنت قد بعته لك فيقال فيه حينئذٍ انه دفع دعوى خصمه (عن ريفنستول بتصرف قليل) {١}

ع-٢ «معنى» اذا جاء المدعى عليه بدفع دعوى المدعي فلا يكون اقرَّ بها اي لا يعتبر دفعه اقرارًا والبينة باقية على المدعي {٢} الاَّ اذا اقرَّ المدعى عليه بالمدعى مطلقًا . وجهه ان الدفع لما كان حجة تردُّ دعوى المدعي انتفى كونه اقرارًا بها والاَّ تحتم ان يكون اي

---

(١) مم وفي ش س : الدفع هو الاتيان بدعوى تدفع دعوى المدعي مثلاً اذا ادعى احد من جهة القرض كذا قرشًا وقال المدعى عليه انا كنت اديت ذلك او انت كنت ابرأتني منهُ او كنا تصالحنا عليهِ الخ يكون قد دفع دعوى المدعي (مادة ١٦٣١ من المجلة فراجعها اذا شئت)

(٢) مم ورد في كتب الفقه الحنفي في باب ما للمدعي والمدعى عليهِ من الاقسام والاحكام قال : ١ً ادّعى رجل على آخر مبلغًا فانكره رأسًا فالاول مدعٍ ظاهرًا وحقيقةً وصورةً ومعنىً والثاني مدعًى عليهِ بجميع الوجوه المذكورة ويجب على الاول البينة وعلى الثاني اليمين . ٢ً ويكون مدعًى عليه معنًى وان مدعيًا صورةً مثلًا ادعى رجل على اخر انهُ اودع عنده كذا فادعى الثاني ردها الى صاحبها او هلاكها بلا تعدٍّ منهُ فانكر رب الوديعة الرد او الهلاك فالثاني اي المودع مدعٍ صورة حيث يدعي الرد والتسليم ورب الوديعة منكر الاَّ ان الامر بالعكس فان مدعي الرد منكر لوجوب الضمان عليهِ وقائل بعدمهِ عدمًا اصليًا ورب الوديعة يدعيهِ والعبرة شرعًا للمعنى فيكون المودع مدعًى عليهِ شرعًا ويصدَّق بيمينه وان مدعيًا صورةً . الى ان قال وبخلاف الوديعة مسئلة الدين كما سوف ترى في الحاشية الاتية على ع-٣

الدفع اقرارًا وانكارًا معًا اما الاقرار فعلى تقدير من يقول باقرارية الدفع اي ان الدافع يقرّ بشغل ذمتـه بالمدعى به واما الانكار فلانه ينكر شغلها به اذ يردُّ دعوى المدعي وينفيها او ينقضهـا بالحجة وذلك محال وعليه فليس الدفع اقرارًا بدعوى المدعي . ثم لان الدفع كما رأيت حجة تنفي دعوى المدعي والحجة النافية ليست باقرارٍ بما تنفيه وهذا واضح

عـ ٣ ١ً قال في معنى القاعدة عـ ٢ « الاَّ اذا اقرَّ مطلقًا » واراد به ان البينة على المدعي والقول قول المدعى عليه مع يمينه وتبقى الحال كذلك حتى يقرّ المدعى عليه فان أقر ثم دفع ثبتت دعوى المدعي باقراره ويلزم المدعى عليه البينة لاثبات دعواه لان دفعه بعد الاقرار دعوى . مثـلاً لو قال بطرس لي بذمة بولس الف من جهة القرض اطلب قضاءها او بعته دارًا بالفٍ (معجلة) واطلب اجباره على دفعها فقال بولس نعم كان له بذمتي الف من جهة القرض لكنني دفعتها له او كان ابرأني منها او قال نعم باعني الدار الفـلانية بالف معجلة غير انني دفعت له ثمنهـا في الحال او قال نعم اعطاني الدار بالف لكنني اعطيته البستان الفلاني بدلاً من داره تلك وهو رضي بذلك ففي هذه الصور تثبت دعوى بطرس باقرار بولس وتطلب من بولس البينة لاثبات دعواه بالدفع او الابراء او المقايضة (كذا في الناموس) {١}

(١) مم ورد في باب اقسام المدعي والمدعى عليه واحكامهما قيل : المدَّعي

٢ً ولو قال لي بذمتك الف ثمن المبيع الفلاني او من جهة كفالتك لفلان لانه لم يدفعهـا لي فقلت دفعتها الك او قلت دفعها الك فلان الاصيل فالبينة على المدعي فان برهن لزمك المبلغ (كذا في الناموس) {١}

من يلتمس خلاف الظاهر والمدعى عليه من يلتمس الظاهر او يتمسك بالاصل . فلو ادعى احد على اخر دينًا وانكر الاخر ذلك فالاول مدعٍ لان الاصل الظاهر برأة الذمم والثاني مدعى عليه . واذا اقر بالدين الاَّ انهُ ادّعى الاداء او الابراء او الهبة ينقلب الحال وينعكس الامر اي يصير الثاني مدعيًا لان الاصل الظاهر في الديون بقاؤها في الذمة بعد اشتغالها بها والاداء والابراء والهبة امور ممكنـة حادثة يكون الاصل عدمها . انتهى . فالحاصل من ذلك ان الثاني الذي كان مدَّعىً عليـهِ صار مدعيًا بعد اقراره وتلزمه بينة الاداء او الابراء . والمرء مؤاخذ باقراره (مادة ٧٩) وبناء عليهِ تثبت عليـك دعوى المدعي في الصورة المذكورة في المتن لانك أقررت . والاقرار اما صريح بلفظ « اقرّ » او بما هو بمعناه او ضمني كأن يقول ان الدين الذي بذمة فلان بموجب سند وهو كذا قرشًا وان كان قد تحرر باسمي الاَّ انهُ هو لفلان واسمي المحرر في السند هو مستعار يكون قد اقرَّ بان المبلغ المذكور في نفس الامر هو حق لذلك (مادة ١٥٩٣ من المجلة) . ثم لما ادعيت بعد ذلك الابراء او الدفع او المقايضة طلبت منـك البينة لاثبات دعواك هذه . واما اذا انكرت وبرهن ثم جئت بدفع مناقض لانكارك فلا تسمع بينتك وبخلاف ذلك ما لو جئت بعد الانكار بما يمكن توفيقه مع انكارك فتسمع بينتك مثلًا لو قال لي بذمتك الف من جهة القرض فقلت لا اعرفك فبرهن ثم قلت كنت اوفيتك فلا تسمع بينتك ولو قلت ليس لك بذمتي شيء او ليس لك عليَّ دين فبرهن ثم قلت كنت اوفيتك او أنت كنت ابرأتني او كنا تصالحنا فيسمع دفعك (مادة ١٦٥٧ فراجعها)

(١) مم ورد في كتب الفقه الحنفي أن من المدعى عليهم ١ً من هو كذلك ظاهرًا وحقيقةً وصورة ومعنىً ومن جميع الوجوه كما اذا ادعى رجل على آخر مبلغًا

وكذا لو قلت ليس لك بذمتي شيء او لست كفيلاً لفلان او لست اعلم أنالك بذمته شيئًا فالمسئلة بحالها اي ان البينة على المدعي في هذه الصورة ايضًا (كذا في الناموس){١}

٣ً واما لو قلت ليس لك بذمتي شيء لانني دفعت لك المبلغ في جواب من قال لي بذمتك الف ثمن المبيع الفلاني فادفعها لي. او قلت ليس لك المبلغ المذكور لأنك ابرأتني منه فالصحيح ان البينة تبقى على المدعي (كذا في الناموس) {٢}

قلت «فالصحيح» لان بعضًا من ايمة الناموس ذهبوا الى ان

فأنكره راسًا فالاول مدعٍ والثاني مدعىً عليه ويجب على الاول البينة وعلى الثاني اليمين. ٢ً مدعى عليهِ معنىً وان كان مدعيًا صورةً كما اذا ادعى رجل على اخر انهُ اودع عنده كذا فاقرَّ الثاني بالوديعة الاَّ انهُ ادعى ردَّها الى صاحبها او هلاكها بغير تعدٍ منه فأنكره رب الوديعة فان الثاني مدعٍ صورةً حيث يدعي الرد والتسليم ورب الوديعة منكرٌ الاَّ ان الامر بالعكس فان مدعي الرد منكر لوجوب الضمان عليه وقائلٌ بعدمهِ عدمًا اصليًا ورب الوديعة يدعيــه والعبرة شرعًا للمعنى (راجع مادة ١٧٧٤ من المجلة) ٣ً مدعى عليهِ في الحقيقة وان مدعيًا في الظاهر ٤ً ومدعٍ من وجه ومدعىً عليهِ من وجه آخر وفي هذه الصورة يجب التحالف. انتهى. وقد مرَّ ذلك فراجعهُ اذا شئت

(١) مم وفي ش س: البينة للمدعي واليمين على من انكر (مادة ٧٦) وقيل في المادة ١٨١٧: ان اقر المدعى عليهِ ألزمهُ الحاكم باقراره وان انكر طلب البينة من المدعي

(٢) مم وكذا في ش س كما تقدم في المواد المذكورة وفي مادة ٧٦ من المجلة

البينة في هذه الصورة تردُّ على الثاني قالوا من ادَّعى ابراء ذمته بالدفع فقد أقرَّ ضمنًا بشغلها بالمدعى به وعليه فهو في حكم المقرّ بالمدعى وفي حكم الدافع ايضًا وقد تقدَّم ان من اقرَّ ثم دفع تلزمه البينة لاثبات دعواه بالبراءة لان دعوى المدعي ثبتت باقراره الضمني والله اعلم (عن ريفنستول)

٤ً لو ادَّعى احد على اخر أنه قتل اباه فأنكره الآخر او قال دفعت عن نفسي ولم اجد واسطة أخرى لتخليص نفسي فالبينة على المدعي ولو اقر بالقتل لكنه ادَّعى انه كان للدفاع عن نفسه بان قال نعم قتلته لكنني لم اجد سبيلاً اخر للدفاع عن نفسي الاَّ بقتله فالبينة عليه لاثبات الدفاع (عن ريفنستول) {١}

القاعدة ٦٤

ما فُعل خلافًا للناموس فيجب ان يُعدّ كأنهُ لم يُفعل (٢)

عـ١ «شرح» مخالفيَّة الفعل تكون اما من وجه ان الناموس

---

(١) مم اذا ادعى احد على آخر انهُ قتل مورثهُ فأنكره الاخر فالظاهر عدمه ولذلك تجب البينة على الاول والقول قول الثاني لانهُ متمسك بالظاهر والمدعى عليه من يلتمس الظاهر. ولو اقرَّ بالقتل الاَّ انه ادَّعى انه كان بحق فينقلب الامر ويكون الثاني مدعيًا وتجب البينة عليه لان الظاهر عدم ذلك الامر الحادث (عن كتاب المدعي والمدعى عليه)

(٢) مم لا ينفذ حكم القاضي شرعًا الاَّ اذا وافقه (اي الشرع) (اشباه) قضاء

ينهى عن ذلك الفعل نهيًا تحريميًّا كأن يجعله محرمًا فقط واما من وجه ان ينهى عنه نهيًا مبطلاً اي انه يلغيه ويجعله باطلاً

واراد بلفظ « الناموس » كل قانون او شريعة او مرسوم يحل محل الشريعة

ع-٢ «معنى» اذا نهى الناموس عن فعل ما نهيًا مبطلاً او علّق جواز ذلك الفعل وصحته على شرط او هيئة ما هي ركن في ذلك الفعل او معتبرة كركن لهكان الفعل باطلاً كلما جيء به مخالفًا لذلك الناموس وهو الصحيح . وجهه ان الفعل اذا فاته شريطة من الشرائط اللازمة لصحته كان باطلاً لانها بمنزلة قوام وركن لذلك الفعل

ع-٣ قال «وهو الصحيح» لان بعض الائمة قالوا بصدق القاعدة باطلاقها فذهبوا الى ان كل فعل جاء مخالفًا لنهي الناموس كان باطلاً ولم يفرقوا بين النهي التحريمي والنهي المبطل وفيه نظر لانه لو صحّ القول باطلاقه تحتَّم القول ببطلان الزواج المعقود بعد نذر العفة البسيط وهو غير مسلّم لان الزواج المذكور وان غير جائز فهو معقود صحيحًا وعليه الاجماع . ويلزم ايضًا عن قولهم ان الزواج المعقود عن مانع مانع اي تحريمي كالخطبة وغيرها ينعقد باطلاً لانه مخالف لنهي الناموس التحريمي وان رسامة الاسقف لغير مرؤسيه بدون اذن رئيسهم المألوف باطلة وان تكريس الاسقف

القاضي باطل فيما ارتشى فيه عند الكل (فوائد)

كنائس ومذابح كنسية ما هي في غير ابرشيته باطل ايضًا وان تقديس الكاهن جسد الرب وتوزيعه الاسرار وهو في حال الاثم المميت باطل ايضًا لنهي الناموس وكل ذلك غير صحيح كما يتضح من كتب اللاهوت ولذلك قلت « وهو الصحيح »

ثم ورد في نص من نصوص الناموس {١} ما تعريبه : ربّ امور يحرَّم فعلها اذا فُعلت تكون نافذة وصحيحة

ع-٦ « امثلة » ١ً بيع الاموال الكنسيَّة اذا لم ينعقد بالهيئة المرسومة من الناموس ينعقد باطلاً لفوات الهيئة المعتبرة ركنًا له

٢ً الوصية اذا لم تستتم الشرائط المفروضة في الناموس لا نفاذ لها بل تكون باطلة {٢}

٣ً الزواج اذا لم يُعقد بحضور كاهن وشاهدين (كما نص عليه في جلسة ٢٤ ف ١ في الاصلاح من المجمع التريدنتيني) فينعقد باطلاً لفوات شريطة جعلها المجمع المذكور شرطًا لصحة الزواج (عن ريفنستول)

ع-٥ واعلم ان ما تنهى عنه الشريعة نهيًا تحريميًّا وان لم يقع باطلاً الَّا انه يقبل الفسخ اذا طلبه الخصم وليس ذلك على اطلاقه كما ترى في الزواج (عن ريفنستول)

(1) Can. Ad Apostolicam, 16, de Regular.

(٢) مم وفي ش س : الوقفية لا يعمل بها وحدها ولكن اذا كانت مقيدة في سجل المحكمة الموثوق به والمعتمد عليه تكون معمولاً بها على ذلك الحال (مادة ١٧٣٩ من المجلة) وكذلك صكوك البيع . اه وكذا المتولي الوقف اذا تصرف ولم يكتب في صك التصرف من اي جهة هو متولٍ كان فاسدًا (فوائد)

القاعدة ٦٥

عند تساوي الذنب والدعوى حظ المستولي أولى (١)

ع-١ هذه القاعدة مأخوذة عن القاعدتين ١٥٤ و ١٢٨ من الناموس المدني . قيل في ١٥٤ : اذا تساوى اثنان في الذنب يثقل على المدعي وتفضَّل دعوى المستولي اي ان دعوى المستولي راجحة ودعوى المدعي مرجوحة . وفي ١٢٨ : (لدى تساوي الدعوى بلا ذنب) اذا استوت دعوى المدعيين فحال المستولي اولى . فظهر ان القاعدة ٦٥ تتضمَّن قضيتين

ع-٢ «معنى» اذا تخاصم اثنان وكانا مذنبين على السواء في دعوى واحدة او خصوص واحد كأن اعطى الواحد واخذ الآخر ما يحرَّم اخذه واعطاؤه كالرشوة مثلاً فحظ ذي اليد اولى اي لا يلتزم بالرد . ومثله ما لو استوت دعوى المدعيين ولم يكن ثم ذنب فذو اليد احقّ ما لم يأت الخارج بالبينة اي لا تنزع يد ذي اليد ما

(١) وقيل في ش س : ادعى شخصان بدون ان يذكر كل منهما تاريخ اشترائه المال الذي يدعيان مشتراه من شخص واحد أو بيّنا تاريخًا واحدًا وكان ذلك المال بيد احدهما ترجحت بينته لان وجود المال في يده دليل اشترائه (عن شرح المادة ١٣ من المجلة)

ويوافق هذه القاعدة ما قيل في كتب الفقه الحنفي : الاصل ان الامـلاك في يد المالك . وسوف ترى ان قاعدة الناموس ٦٥ لا تنطبق على كل مسائل الفقـه الحنفي

لم يبرهن الخصم انه أحق . وجه القـاعدة انه لما كانت الدعوى متساوية بين الخصمين من حيث الطلب اي طلب المدعى به (وهو الشي المتخاصم فيه او الذي عليه مدار الدعوى) كان لذي اليد حجتان احداهما مشكوك فيها وهي الاستحقاق وهذه مشتركة بينهما والاخرى قويَّة ومقرَّرة وهي اليد وهذه لم تكن للخارج وبناءً على ذلك ترجّح حال ذي اليد وكان حظّه اولى . ثم لأن ذا اليد مدَّعى عليه والخارج مدَّعٍ وقد قيل في القاعدة ١٢٥ من النـاموس : ان الاولى ان يُراعى جانب المدعى عليه

ع-٣ قال «عند تساوي الذنب» اي عند تساوي الخصمين في الذنب في دعوى واحدة او خصوص واحد لانه اذا قام الذنب من جهة واحدة لم يعد حظ ذي اليد اولى وانما يلتزم بالردّ . مثـلاً لو اعطيت القاضي مالاً لكيلا يحكم عليك ظلمًا او اعطيت اخر شيئًا لكيلا يرتكب منكرًا ما فيلتزم القـاضي والآخر بالردّ (مم راجع غوري جلد ٢ وجه ٥ س ٥) (١) وكذلك تلزم بردّ كل ما أُعطيته لاجل عمل قبيح اذا لم تتمّ الفعـل المشروط في ذلك العقد (مم غوري جلد ١ وجه ٨٥٧ س ٦) . وذلك لقيام الذنب من جهة واحدة

ع-٤ (مم) اما لو وهب رجل من امرأة شيئًا ليستميلها الى الخنا فلم تطاوعه لا تلزم بردّ الهبة لانها لمَّا لم يجرِ عليها عقد كانت

(١) مم وقيل في ش س : لا يستحق الأجر من استؤجر على الطاعة (عن الخانية) وكذا الاستئجار لما هو مستحق عليه لا يجوز (عن الخانية) وكذا لا يجوز الاستئجار على المعصية (فوائد عن الخانية)

من قبيل التبرعات والجود المجاني (غوري جلد ١ عـ ٧٦٠ س ٧) وكذلك القاضي اذا قدمت له هدية فقبلها (غوري جلد ٢ عـ ٣ س ٤) فيتحصَّل من ذلك ان وجوب الردّ في الصور المتقدمة يستلزم وجود العقد او المعاهدة صراحةً او دلالةً والاَّ ليس ثم خطأ في جانب العدل وليس وجوب للردّ انتهى

عـ ٥ (امثلة على الجزء الاول من القاعدة اي عند تساوي الذنب)

١ً اذا رشوت القاضي ليجور في حكمه ففعل لا يجبر على ردّ الرشوة {١} عملاً بالقاعدة ٦٥. ثم لانه قيل في نصّ الناموس {٢}: حيث الذنب دائر بين المعطي والآخذ فثمَّ لا وجوب بالردّ كما لو أعطي رشوةً ليجور في حكمه فجار. انتهى. بخلاف ما لو أخذ الرشوة وامتنع عن الحكم لانه يجبر على الردّ لقيام الذنب من جهة واحدة

٢ً من أعطي شيئًا ليركب منكرًا ففعل فتخاصما كان الآخذ احقّ ولا تنزع يده على الصحيح {٣} لتساويهما في الذنب في دعوى واحدة. قيل في الناموس {٤}: ما أعطي للبغي لاجل فعل الفحشاء لا يُردُّ. وقيل ايضًا {٥}: لما أقررت بانك وهبت منها بيتًا وسلمته

(١) ويجبر في الشريعة الحنفية

(2) Can. Non sane. 45. Cau. 44. q. 5. et l. 3. de Condict.Ob turp. caus

(٣) مم راجع غوري جلد ١ عـ ٧٦٠ س ٦. وقات «على الصحيح» لان بعض الائمة قالوا بوجوب الرد لبطلان العقد وبنوا رأيهم على القاعدة ١٨ من الناموس التي تقدّم ذكرها فراجعها اذا شئت والله اعلم

(4) Si ob stuprum.l. 4 p.

(5) Concordat.l. 2 C.Si ob stuprum

اليها من اجل فعل قبيح كان طلبك استرجاع البيت باطلاً لانه عند تساوي الدعوى حظ المستولي اولى

عـ ٦ (امثلة على الجزء الثاني عند تساوى الدعوى)

١ً اذا تساويا في سبب ملك شيء كأن اشتراه كل بضمير سليم من غير صاحبه وكان لواحد منهما اليد فصاحب اليد أولى (كذا في الناموس) {١}

٢ً اذا تخاصما في شيء وكانا سواءً في الاستحقاق (مم كأن برهنا) ولم يُعلم ايُّهما اسبق فيحكم لصاحب اليد (كذا في الناموس) {٢}

(١) مم وعند الحنفية: ادّعيا عينًا شراء من اثنين والعين في يدِ احدهما ترجح بينة الخارج لانها دعوى ملك مقيد بسبب قابل التكرار وهي لذلك في حكم دعوى الملك المطلق. ولو ادعيا عينًا شراء من واحدٍ والعين في يد احدهما فترجح بينة ذي اليد والعين لذي اليد سواء ارّخ او لم يؤرّخ. وكذا دعوى التنازع مثلًا تنازع اثنان في مهرة هي في يد احدهما وادّعى كلٌّ انها ماله ومولودة من فرسهِ ترجح بينة ذي اليد لانها دعوى ملك مقيد بسبب غير قابل التكرار (المادة ١٧٥٦ و١٧٥٨ وكذا في فهرست ميزان المتداعيين) فعلم من ذلك ان بين الناموس الكنسي والشرع الاسلامي بعض الفرق فتأمل

(٢) مم وكذا في ش س: اذا اقام كل من المتداعيين البينة على اقرار صاحبهِ بملك له تهاترت البينتان وتبقى العين في يد ذي اليد. بيانه رجل ادعى عينًا في يد آخر انها له وقد اقرَّ لهُ ذو اليد بها ودفعهُ ذو اليد بانك اقررت لي انها لي وبيّنا تهاترت وتبقى العين في يد ذي اليد (فرائد في الخانية في باب اليمين) وكذا في دعوى النتاج مثلًا تنازعا في مهرة وارّخا وخالف تاريخهما سن المدعى بهِ او لم يكن معلومًا تتهاتر بينتها وتتساقط ويترك المدعى بهِ في يد ذي اليد ويبقى له (المادة ١٧٦١)

٣ً اذا قال رجل انا احقّ بالبنفيش الفلاني لاني خولتــه من طرف الكرسي الرسولي في يوم كذا وقال ذو اليد بل انا احقُّ فيه لانني وليته من قبل الاسقف المـألوف في اليوم نفسه واستوى تاريخهما ولم يُعلم ايهما اسبق فحال واضع اليد اولى (كذا في الناموس) {١}

٤ً اذا اشهد صاحب اليد والخارج على دعواهما شهودًا عدولاً وصادقين وزكيا شهادتهم فشهادة صاحب اليد ترجح (كذا في الناموس) {٢}

٥ً اذا تنازع شخصان في عقارٍ وادّعى كل منهما كونه ذا اليد وأشهد على يده شهودًا عدولاً صادقـين وادّعى الاخر كون يده اسبق وأشهد على دعواه هذه شهودًا عدولاً صادقـين فيحكم لمن تاريخه اسبق (كذا في الناموس) {٣} ٠ وقيل في القاعدة ٥٤ في ٦ : الاسبق في التاريخ أولى بالحق

ع ـ ٧ (استثناءات) يخرج من القاعدة ما اذا كان المستولي

(1) C. Si A Sede. 31, De Proebend. et Dignit. In 6.
(2) C. Ex litteris, 3. Quod Si. De Probation
(3) C. Licet causam, 9

مم وقيل في الشرع الحنفي : بينة من تاريخه مقدَّم اولى في دعوى الملـك المؤرخ (مادة ١٧٦٠) واما في دعوى النتاج فلا يعتبر التاريخ وترجح بينة ذي اليد وان ارّخا ووافق تاريخ الخارج سنّ المدعى بهِ ترجح بينة الخارج ان لم يوافقه تاريخ ذي اليد ولو وافقهُ ترجح بينتهُ اي ذي اليد (عن مادة ١٧٦١) وفي فهرست مـيزان المتداعيين : يُقضى لاسبق المتداعيين اذا ارّخا وذلك في جميع الصور التي جمعهـا اربعًا وعشرين الاّ في صورة النتاج كما مرَّ بك

متملكًا بطريق السيمونية لانه وان اذنب الآخذ والمعطي على السواء الاَّ ان حظ المستولي ليس باولى لعـارض النهي عن ذلك وورود النص على وجوب ردّ الشيء المملوك بطريق السيمونية (عن ديفنستول في قاعدة ٦٥) {١}

القاعدة ٦٦

﴿ اذا لم يتمّ الشرط ولم يكن المانع من تتميمه من جهة من يهمهُ ذلك ﴾
﴿ فالشرط كأنهُ قد تمَّ ﴾

ع ـ ١ ان هذه القاعدة مستمدة من القاعدة ١٦١ من الناموس المدني وهذا تعريبها : من المسلم في الناموس المدني ان من يعنيه عدم ثبوت شرط ما اذا منع ثبوته فحاله في حكم ما لو ثبت ذلك الشرط وهذا جارٍ في مسائل الحرّية والوصايا والتوريث الخ . انتهى . وقيل في الكنكردات ٨٥ عند لفظة « الزام » من ربط الزام نفسه بشيء على ثبوت شرط ما فمنع هو ثبوته لا يبرأ

ع ـ ٢ « معنى » اذا علّق احد المتعاهدين على شرط ما شيئًا من الاشياء النافعة للمعاهد الاخر على انه اذا ثبت الشرط يلزم ثبوت المتعلّق به فبذل المشروط عليه جهده سعيًا في اتمام الشرط ولم يتمكن منه لمانع حال دون تتميمه من قبل الشارط او من يهمه عدم ثبوت الشرط فلا يحرم المشروط عليه نفعه من ذلك الشرط وان لم يثبت

(١) راجع غوري جلد ١ عـ ٢٩٥ س ١ و ٢ و ٣

لانه يعتبر كأنه قد تمَّ والتعليق فيهذه الصورة في حكم التنجيز {١}

ع ـ ٣ قال «من الاشياء النافعة» لان هذا مشروط في القاعدة ١٦١ المتقدم ذكرها المستمدة منها قاعدتنا هذه

٢ً قال «من قبل من يهمهُ» مشيراً به الى من يلتزم بالشيء المتعلق بالشرط لو ثبت. وانما قيَّد به ايضًا اتساءً بالقاعدة ١٦١ المار ذكرها. ثم للفرق بين هذه القاعدة ٦٦ والقاعدة ٤١ في ٦ التي جرى الكلام عليها آنفًا. وذلك لان القاعدة ٤١ قد اشترط فيها كون العائق من ثبوت الشرط حادثًا طارئًا غير مقدور الدفع كالمرض والموت وما شاكل ذلك او كونه قائمًا من جهة ثالث او اجنبي لا يهمه ثبوت الشرط وعدمه اي سواء عليه تمَّ او لم يتمّ. واما هذه القاعدة فيشترط فيها كون ذلك العائق حاصلاً من جهة من يهمه عدم ثبوت الشرط كأن يلتزم بدفع الشيء المتعلق بالشرط لدى ثبوته {٢}. ثم لان القاعدة ٤١ يقال فيهـا ان من لم يفعل ما يجب

---

(١) مم وعند الحنفية: ان التعليق تنجيز اذا كان الشرط قائمًا في الحال (عن الفرائد)

(٢) مم راجع عـ ٧٩٦ من جلد ١ من غوردي حيث قيل: ان الشروط المنوطة بارادة احد العاقدين تحسب كأنها تمت وان لم تتم بالفعل وذلك في مسئلتين ١ً ان يكون المعاهد الذي الزم نفسه قد اعاق اتمام الشرط ٢ً ان يكون هذا المعاهد قد أعاقهُ آخر عن القيام بعهده. انتهى. ويوضح هذا القول ما أورده بالرّيني في حاشيته على هذا الكلام قال: الشرط الذي يضاف الى العقد يعدُّ كأنه قد ثبت وان لم يثبت بالفعل وذلك في مسألتين. الاولى فيما اذا أعاق اتمام الشرط ثالث او اجنبي عن المتعاقدين يهمه عدم ثبوت ذلك الشرط. والثانية فيما اذا كان الثالث المعيق ممن يتم فيه الشرط (عن فوات كتاب ٢٨ تيتول ٧ عدد ١٩)

عليه فعله لمانع لم يتوقف عليه دفعه كان بريئًا من الاثم لكنه لا ينال نفع فعله. بيانه من لم يتمكن من استتمام شرائط الاسرار اللازمة لصحتها فهو وان خلا عن طائلة الاثم لا ينتفع منها. واما القاعدة ٦٦ فتبرئه من الاثم وتقضي بانتفاعه بالمشروط على حدّ ما لو اتمّ الشرط كما سوف يتضح لك من الامثلة

ع ـ ٤ وجه القاعدة انه ذكر في ف ٢٢ من سفر التكوين أن عزم ابرهيم على تضحية ابنه عُدَّ له برًّا وان لم يضحّه بالفعل. والى هذا اشار القديس بولس في رسائله. ثم لانه لمَّا كان لا الزام بالمحال (قاعدة ٦) وكان المشروط عليه قد استفرغ جهده في اتمام الشرط ولم يتسنَّ له ذلك غدا بريئًا من المواخذة واللوم على تركه الفعل ولما كان المانع من ثبوت الشرط من جهة من يهمه عدم ثبوته كان للمشروط عليه من الحق ما كان له لو ثبت الشرط لانه لا يستفيد المرء مغنماً من ظلمه وغشّه كما قيل

ع ـ ٥ (امثلة) ١ً لو قال مولى لعبده أُوصي لك برقبتك بعد موتي او انت حرٌّ بعد موتي على ان تودّي الى وارثي الفًا فأبى الوارث قبولها كان العبد حرًّا. لان المانع من ثبوت الشرط حاصل من جهة الوارث وهو يعنيه ان يملك عبدًا (كذا في الناموس)

٢ً لو قال بطرس لبولس أُعطيك عشرة آلاف قرش على ان

تتزوج بابنتي مريم فقبل بولس ثم منع بطرس ابنته من ان تتزوج به فيلزمه دفع المبلغ لان المانع من ثبوت الشرط قام من جهة من الزم نفسه وهو يهمّه ان لا يثبت الشرط ليتخلّص من دفع المبلغ . بخلاف ذلك ما لو ماتت مريم قبل عقد الزواج لان المانع من ثبوت الشرط لم يكن دفعه منوطاً باحد المتعاقدين (كذا في الناموس) {١}

٣ً لو أوصى بطرس لحنة كذا قرشاً بشرط ان تلازم خدمة امرأته بعد موته ثم توفي فدخلت امرأته الرهبانية ولم يعد في وسع حنة ان تتمم الشرط فتستحق ما أُوصي اليها به لان العائق من ثبوت الشرط حصل من ثالث (كذا في الناموس عن ريفنستول) {٢}

---

(١) مم ويوافق الفقرة الاستثنائية من الشرع الحنفي ما ورد في المجمع في باب فسخ الاجارة قيل : اذا وعدت طبيب اسنان بكذا قرشاً بشرط ان يقلع سنك المريض فسكن وجعه فلا تلزم بالاجرة المسماة . وكذا لا تلزم بالاجرة لطباخ استأجرته لطبخ وليمة ماتت عروسها بعد الاستئجار وقال في تعليل ذلك لو لزمك المضي على موجب العقد لتحملت ضرراً غير مستحق بالعقد . اه . وقيل في الفرائد في مسائل المزارعة : من لا يمكنه المضي على العقد الا بإتلاف مالهِ فلا يجبر على المضي عليه . بيانه رجل استأجر انساناً لهدم الحائط ثم بدا لهُ أن لا يهدمه له الفسخ لانهُ لا يمكنهُ المضي على العقد الاَّ بإتلاف مالهِ الذي هو الحائط . والحاصل ان الفسخ ان كان من قبل صاحب المال الذي يتلف مالهُ يكون لهُ الفسخ وان من قبل الآخر فليس لهُ الفسخ . اه فتأمل ترَ فرقاً بين قول الفرائد والفقرة الاستثنائية من المتن .

(٢) مم (راجع فتاوى غوري جلد١ عدد٧٨٧) . قيل في الشرع الحنفي سلمهُ داره ليسكنها بشرط ان يعطيه كذا قروشاً اجرة داره فقبضها خالية عن كل مانع يمنع استيفاء المنفعة ولم يسكنها تلزمهُ الاجرة (عن المادة ٤٧٠ من المجلة) . استأجر حصادين ليحصدوا زرعه الذي في ارضه فقبل ان يحصدوا منهُ شيئاً تلف بنزول الحالوب

القاعدة ٦٧

ما لا يجوز لفاعل فعله باسمهِ لا يجوز لهُ باسم غيره (١)

ع-١ «معنى» ما نهاك الناموس الالهي او الطبيعي او البشري عن ان تفعله باسمك فيحرَّم عليك فعله باسم غيرك اي لا يجوز لك ان تفعله انت بالوكالة عن غيرك ولا ان توكل به غيرك ليفعله عنك الاَّ اذا انتفى وجه النهي او تغيير سبب التحريم في كل من الصورتين المتقدمتين

ع-٢ قوله «باسمه» يرد لمعنيين فالاول أن يفعل بنفسه اي بالاصالة عنها او يوكل غيره بذلك الفعل . والثاني ان يفعل بنفسه لنفسه او يفعل بنفسه لغيره اي بالوكالة عن غيره

ع-٣ فيتحصل من نصّ القاعدة ١ً ان ما يحرَّم عليك ان تفعله باسمك وبنفسك يحرَّم عليك ان تفعله انت بالوكالة عن غيرك ايضاً

٢ً ان ما يحرَّم عليك ان تفعله بنفسك لنفسك يحرَّم عليك ان توكل عنك غيرك بفعله مثلاً كما ان الظلم ممنوع كذلك اجراؤه بواسطة اخرى ممنوع ايضاً . وكما ان قتل البريء ممنوع ومحرَّم كذلك الوكالة والتوكيل به محرَّمان ايضاً

او بقضاء اخر ليس لهم شيء من الاجرة ولو حصدوا منهُ شيئاً ثم تلف الباقي بآفة سماوية فلهم ان يأخذوا من الاجر المسمى مقدار حصة ما حصدوا (عن المادة ٥٨٠)

(١) مم ويوافقها من وجوه المادة ٣٥ من المجلة : ما حرم فعلهُ حرم طلبهُ . فكما ان الظلم ممنوع فإجراء الظلم بواسطة اخرى ممنوع ايضاً (عن شرح المادة المذكورة)

ع ـ ٤ وجه القاعدة انه من المعقول ان يُتسامح في فعل المرء لنفسه وفيما يتعلّق به اكثر ممّا يتسامح في فعله لغيره وعليه فاذا حرّم على شخص ان يفعله باسمه ولنفسه فلأن يحرَّم عليه فعله باسم غيره بالاولى . ثم قيل في القاعدة ٨٤ في ٦ : ما حُرّم من وجه لا يستحلّ من آخر

ع ـ ٥ قال في ع ـ ١ « الّا اذا انتفى وجه النهي او تغير سبب التحريم » واراد به انه وان كان فعلك باسمك ولنفسك محرّمًا فقد ينقلب جائزًا لو فُعل باسم غيرك وله وذلك عند زوال وجه النهي او تغير سبب التحريم . بيانه يحرّم على الشاب ان يعقد الزواج على ابنة عمه لكنه لو عقده بالوكالة عن شخص اخر ليس بينه وبينها قرابة دموية جاز وذلك لعارض التحريم في الصورة الاولى وفواته في الثانية وقد قيل في القاعدة ١ اذا زالت العلل زال المعلول الناشيء عنها

وكذلك لا يجوز لغير الحاكم الشرعي ان يستمع دعوى ويحكم بها واذا حكم فحكمه غير نافذ (١) ولكن لو وكله الحاكم الشرعي وكلّفه كان له ذلك (٢) لفوات الولاية في الصورة الاولى ووجودها في الثانية . وكذا ايضًا لا يجوز للاسقف ان يرسم غير مرؤسيه لانه لا ولاية له عليهم ولكن لو وكله اسقفهم المألوف برسامتهم جاز لانتفاء وجه التحريم

(١) مم وكذا في ش س : (راجع مادة ١٨٠٤ و ١٨٠٥)

(٢) مم (راجع مادة ١٨٠٦ من المجلة)

ع ـ ٦ « امثلة » (١) ١ كما يحرم على الاكليريكي ان يتعاطى الدّين بالربا بنفسه يحرّم عليه ان يتعاطاه بواسطة وكيله

٢ لو اقام المحروم حرمًا كبيرًا دعوى نفسه في مجلس القضاء لا تسمع دعواه وكذلك لو نصب وكيلاً ليقيمها عنه لا يصح لكنه لو وكل غيره بدفع دعوى خصمه عنه جاز (كذا في نص الناموس)

ع ـ ٧ (استثناءات) يخرج عن القاعدة ١ ما مرّ بك في ع ـ ٥ من هذه القاعدة

٢ الصبي اذا اقام دعوى وهو في حجر والده لا تسمع دعواه وتسمع اذا اقامها بالوكالة عن غيره وذلك رعاية لجانب الصبي وعملاً بالقاعدة ٦١ ما شرع لنفع شخص لا ينصرف الى ضرّه . قال لو كان وكيلاً عن غيره في دعوى فحكم عليه فالحكم لا يتناوله وانما هو حكم على موكله (عن ريفنستول ق ٦٧) (٢)

٣ اذا لم يكن لك حق في المرور في بستان جارك فليس لك ان تمرّ به ولا ان تسوق فيهِ فرسك . ولكن لك ان تقود فيهِ فرس غيرك

(١) مم مثل من الشرع الحنفي : كما لا تصح دعوى الصبي غير المميز لنفسهِ (مادة ١٦١٦) كذلك لا يصح ان يوكل غيره بدعوى نفسهِ (١٤٥٧) ولا يصح ان يكون وكيلًا بدعوى غيره (مادة ١٤٥٨) وقيل ما حُرّم على البالغ فعله حُرّم عليه فعله بولده (اشباه في كتاب الحظر والاباحة)

(٢) مم ليس للصبي المميز غير المأذون ان يوكل غيره في اموره الّا فيما كان نفعًا محضًا في حقهِ (مادة ١٤٥٧) ويصح ان يكون وكيلًا عن غيره وان لم يكن مأذونًا ولكن حقوق العقد عائدة الى موكلهِ لا اليهِ (مادة ١٤٥٨)

اذا كان له حق المرور . فالحاصل من ذلك انك قد يجوز لك ان تفعل بالوكالة عن غيرك ما لا يحلّ لك فعله بالاصالة عن نفسك (عن ديفنستول بتصرف قليل)

القاعدة ٦٨

يمكنك ان تعمل بغيرك ما يمكنك ان تعملهُ بنفسك (١)

ع ـ ١ «شرح» هذه القاعدة تقابل القاعدة ٦٧ من حيث ان تلك سالبة وهذه موجبتها

وليست هذه صحيحة باطلاقها وذلك ١ً لانه ليس كل ما تباشره بنفسك يصح ان تنيب فيه غيرك عنك وانما ذلك مقيَّد بما اذا كان من تريد توكيله مقتدرًا على ايفاء الموكَّل به اي صالحًا واهلاً للقيام بما أنبتَه فيه عنك (٢) مثلاً الاسقف المألوف له ان يباشر بنفسه رسامة مرؤسيه وله ان يوكل بها غيره ان كان اسقفًا وان كاهنًا فلا لفوات الصلاحية في الكاهن اي لعدم اقتداره على الرسامة ٢ً لان بعض امور تصحّ فيها الانابة لا المباشرة مثلاً المحروم حرمًا كبيرًا له ان يقيم وكيلاً لدفع دعوى خصمه عنه في المحكمة

(١) مم وقيل في ش س : يصح ان يوكل احد غيره في الخصوصات التي يقدر على اجرائها بالذات وبايفاء واستيفاء كل حق الخ (مادة ١٤٥٩)

(٢) مم وفي الشرع الحنفي يشترط ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وان يكون التوكيل حاصلًا بما يملكه الوكيل (عن الملتقى في باب الوكالة)

وليس له ان يباشر ذلك بنفسه . وكذلك ليس للاساقفة والكهنة ان يباشروا الخصومة في المحكمة المدنية وانما عليهم ان يقيموا وكيلاً يخاصم عنهم فيها . (كذا في الناموس) (١) وكذا لو نال الاكليريكي القضاء ليس له ان يحكم في الجنايات وانما عليه ان يوكل بالحكم فيها غيره او نائبًا عنه (كذا في الناموس) (٢)

ع ـ ٢ «معنى» كل من كان له ان يباشر بنفسه لنفسه بصحة وجواز عقدًا او تجارةً او دعوىً او غير ذلك من التصرفات القولية او الفعليَّة فله ان يُنيب عنهُ او يقيم مقامه في تلك التصرفات شخصًا اخر مقتدرًا على ايفاء المناب فيه او الموكل به . وجههُ ان الانسان قد يضيق ذرعًا عن قضاء حاجاته واموره والقيام بمهامهِ او لا يقتدر على ايفائها جميعها او لا يريد مباشرتها بنفسهِ لداعٍ معقول وصوابيّ وعليهِ يسوغ له ان يُنيب عنهُ شخصًا اخر صالحًا لايفائها بل كثيرًا ما يضطرُّه الامر الى ذلك . هذا فضلاً عن ان ما يفعله المرء بغيره فكأنه يباشره بذاته كما ورد في القاعدة ٧٢ (٣)

ع ـ ٣ ١ً قال في ع ـ ٢ «بنفسهِ لنفسه» ليخرج به الوكيل فانه وان باشر الموكل به بالذات فلا يملك توكيل غيره فيهِ (٤)

(1) Can. Fin. Cau. 5.q. 3

(2) C. Fin. Ne clerici, vel monachi, in.6

(٣) الوكالة هي اقامة الغير مقام نفسهِ في التصرف . كذا في الشرع الحنفي عن المجمع في باب الوكالة

(٤) مم وفي ش س : ليس للوكيل ان يوكل غيره في الخصوص الذي وكل به الاَّ ان يكون قد اذنه الموكل بذلك « مادة ١٤٦٦ من المجلة » لا يوكل

٢ً ثم اشار بقوله « اهلاً وصالحاً » الى انه يشترط في الوكيل والنائب ان ينال من الدرجة والحالة والسلطان والاهلية والعلم ما يقتضيه صحة الوكالة والموكَّل به . وان لا يرد النهي في الناموس عن توكيله (كذا عن ريفنستول) (١)

٣ً اما قوله « لا يقتدر على ايفائها لداعٍ معقول » فقد شمل مسوغات التوكيل وموجباته وهي امّا الترفُّه واما العجز واما الذنب . امّا الترفُّه فكأن يكون اسقفاً او كاهناً او حسيباً شريفاً الخ . واما العجز فكأن يكون قاصراً او غير مميز او جاهلاً (٢) او غائباً او على عزم السفر او مريضاً الخ . واما الذنب فكأن يكون محروماً حرماً كبيراً . وخلاصة ما تقدَّم ان شرط صحة التوكيل ان يكون الموكل مالكاً التصرف في ما وكّل به نظراً الى الاصل (٣) وان يكون

الوكيل الاَّ باذن او تعميم تفويض « أشباه » الوكيل عامل لغيره فمتى كان عاملاً لنفسه بطلت « أشباه »

(١) مم راجع باب الوكيل في الكتاب ١ من الدكريتالات تيتول ٣٨ في ريفنستول

(٢) مم وقيل في ش س : دعوى المجنون والصبي غير المميز ليست بصحيحة « مادة ١٦١٦ » وكذا تصرفات الصغير غير المميز والمجنون المطبق غير صحيحة « مادة ٩٦٦ و ٩٧٩ » وعليهِ تصح النيابة عنهما بناء على المادة ١٦١٦ ولكن يصح ان يكون اولياؤهما واوصياؤهما مدعين ومدعى عليهما في محلهما

(٣) مم وفي ش س : يشترط ان يكون الموكل مقتدراً على ايفاء ما وكل بهِ « ١٤٥٧ » اي بالنظر الى اصل التصرف وان امتنع عنه بعارض النهي « عن الملتقي باب الوكالة »

الوكيل قادراً على ايفاء الموكّل به (كذا في الناموس)

٤ً قلت « نظراً الى الاصل » اي اصل التصرف احترازاً مما قد يمتنع عنه لعارض النهي . مثلاً المحروم حرماً كبيراً وان ملك حق الخصومة في المحكمة نظراً الى اصل ذلك التصرف الاَّ انه لا يملك الخصومة بذاته وذلك لعارض النهي (كذا في الناموس)

ع ـ ٤ (امثلة) ١ً كل ما يمكنك ان تباشره بنفسك لنفسك كالبيع والشراء والايجار والاستئجار والرهن والارتهان والهبة والخصومة واقامة الدعوى وعمل الصدقات وقبول البنفيش وغير ذلك من التصرفات فلك ان توكل فيه شخصاً صالحاً للقيام به (كذا في الناموس)

٢ً كما ان للاسقف ان يرسم مرؤسيه كذلك له ان يوكل به اسقفاً آخر

ع ـ ٥ (استثناءات) يخرج من القاعدة ١ً ما اذا كان الشيء موكولاً الى دراية وخبرة شخص بعينه او مقصوراً عليه فعله فذلك لا يصحّ فيه التوكيل (كذا عن الكنكردات) {١}

٢ً ما اذا كان الشيء لا يصلح محلاً للتوكيل بان يكون من طبعه او من اصله محصوراً في شخص الاصيل او يقتضي الناموس كونه مقصوراً عليه . مثلاً على الاسقف والخوري ان يقيما في مراكزهما بنفسهما وليس لهما ان يوكّلا غيرهما بالاقامة (كذا في ف ١

---

(1) C. fin. Is autem. De offic. Jud. Deleg

وف ١٢ من جلسة ٢٤ من المجمع التريدنتيني في الاصلاح) {١} . وكذلك ليس للاكليريكي او الكاهن ان يستنيب عنه غيره في تلاوة الفرض الالهي ولا في التوبة عن الخطايا او الاعتراف بها ولا في العقوبات والمجازات الشخصية {٢} لان كل ذلك لا يصح فيه النيابة (كذا في الناموس)

٣ً وكذا قبول الاسرار لا يصح فيه النيابة الاَّ سرّ الزواج فانه يصح فيه التوكيل . وكذلك الحكم في الوصايا فان التوكيل فيها لا يصح (كذا في الناموس) {٣} ويصح في الوصية لوجوه البرّ كأن يقول : أوكلك ان توزع بعد موتي كل مالي على الفقراء والكنائس والاديرة او الى غير ذلك من وجوه البرّ ولك ان تعمل فيه برايك (كذا في الناموس) {٤}

٤ً ما اذا فوّض الى شخص ايفاء خدمة او تنفيذ امرٍ تفويضًا او وكالةً عارية عن كل ولاية او عن سلطان التوكيل . مثلاً لو خوّل

---

(1) Et. C. Quia non nulli, 3. De Cleric. Resid.

(٢) مم وقيل في ش س : لاتجري النيابة في العقوبات (المادة ٦٣٢) . وقيل ليس للوصي ان يستوفي القصاص في النفس وله استيفاؤه فيما دونها (فرائد في مسائل الجنايات)

(3) L. Illa Institutio. 32, De Haered. Institut.
مم (راجع باب الوصايا في غوري جلد ١ وجه ٩١١) قيل : أوصى بثلث ماله للفقراء او لكنيسة صحّ . وقيل رجل جعل اخر وصيًّا وقال له اعمل برأيك صحّ . ولو قال اعمل برأي فلان فيجوز له ان يتفرد برأيه (فرائد مسائل الوصايا)

(٤) مم (عن ريفنستول القاعدة ٦٨ عـ ١٠)

شخص ان يفرض عقوبة او تأديبًا او ان ينزل حرمًا وان يحلّ من ذلك التأديب والحرم ويفسح من الاعجاز الخ فليس له ان يوكل غيره بذلك ان لم يؤذَن به صريحًا (كذا في الناموس) {١}

٥ً ما اذا اشترط الطرفان أن يباشَر الفعل بالذات فليس لاحد منهما ان يستعمل غيره {٢} . واذا لم يشترط ذلك فيعتبر العرف والعادة . فان تعورف التوكيل والنيابة صحّ والاَّ فلا (عن ريفنستول بتصرف قليل) {٣}

القاعدة ٦٩

لا يليق الوفاء بالوعود المكروهة (٤)

عـ ١ «شرح» ١ً هذه القاعدة مأخوذة عن قانون من قوانين

---

(1) C. fin. Caeterum. De Offic. Delegat.

(٢) مم وقيل في الشرع الحنفي : الأجير الذي أُستؤجر على ان يعمل بنفسهِ ليس لهُ ان يستعمل غيره (المادة ٥٧١)

(٣) مم وقيل في ش س : كل ما كان من توابع العمل ولم يشترط على الاجير يعتبر فيه عرف البلدة وعادتها (المادة ٥٧٤) ويتخذ العرف والعادة حكمًا في الامور التي لم يرد عليها النص . والعرف كناية عن الاشياء التي تشتهر بشهادة العقول وتتلقاها الطبائع السليمة بالقبول (عن شرح المادة ٣٦)

(٤) مم عند الحنفية ان الوعد لا يلزم الا اذا كان معلقًا (اشباه) واذا علق على معصية لا يجوز . كذا الاستئجار على المعصية لا يجوز (فرائد عن الخانية) وكل امرأة آجرت نفسها بما تعاب بهِ فلأهلها ان يخرجوها من تلك الاجارة (فرائد عن

الناموس {١} حيث قيل : اذا كان وعدك مكروهاً فانكث به او نذرك قبيحاً فاحنث فيه وما نذرته عن غير رويَّة فلا تنجزه . فان الوعد اذا كان لا يتمّ الاَّ باثم فهو قبيح . ومن القاعدة ٥٨ : لا تلزم اليمين اذا أُضيفت الى ما ينافي الآداب

٢ً اراد بالوعود المكروهة تلك الوعود التي ترد على مادة قبيحة كالقتل والزنا والسرقة والسيمونية الى غير ذلك ممَّا يكره الوفاء به ثم الوعود التي يجبر الواعد عليها بطريق الاكراه او التغرير او التخويف الظالم فان امثال هذه الوعود مكروهة ايضاً في نظر الناموس وان لم ترد على مادة قبيحة . وذلك لان مكروهية الفعل وان لم تكن هنا ناشئة عن علته المادية او المحليَّة ولا عن علته الفاعلية الاَّ ان اكراه الموعود له او تخويفه الذي هو بمنزلة العلَّة الصوريَّة قد رفع طواعية الوعد وهي من شرائطه الجوهريَّة . والقاعدة تشمل المكروهية بالمعنيين المتقدمين . وقال بعضهم بل تشمل المكروهية بالمعنى الثاني فقط لان مكروهية الفعل بالمعنى الاول قد ورد النص عليها في القاعدة ٥٨ المتقدم ذكرها . والقول الاول هو الصحيح

عـ٢ قال « لا يليق » ولم يقل « لا يجوز » او « لا يصحّ »

الخانية) . ثم قيل في باب الاكراه من الفرائد : الاكراه يظهر في الاقوال كالبيع والاجارة والاقرار والهبة ونحو ذلك ولا تصح منه هذه التصرفات انتهى . وقيل ايضاً في المحل المذكور : الاكراه في كل تمليك يحتمل الفسخ بوعيد القيد والحابس يكون اكراهاً (عن الخانية)

(1) Can. In malis promissis. 5, Cau. 22. q. 4.

احتراماً لقول اصحاب المذهب الاول الذين قصروا القاعدة على الافعال المكروهة بالمعنى الثاني وقالوا بصحة تلك الوعود وجوازها ابتداءً اي من جهة الواعد الاَّ انه لا يليق الوفاء بها لعدم صحتها بقاءً كما سوف يتضح لك واحترازاً من القطع في الخلاف المذكور في ق ل عـ٧١٦ وفي غوري جلد ١ عـ٧٨١ . ثم لان قوله « لا يليق » ينطبق ويطلق على كل الوعود ايَّة كانت مكروهيتها كما سوف ترى

عـ٣ « معنى » ان الوعود المكروهة بالمعنى الاول اي التي تنافي الآداب لورودها على مادة قبيحة لا يلزم القيام بها بل لا يجوز . واما الوعود المكروهة بالمعنى الثاني اي التي لا ترد على مادة قبيحة وانما مكروهيتها حاصلة من وجه انها صادرة عن تغرير او تخويف ظالم شديد فهذه وان صحّ وجاز الوفاء بها بالنظر الى اصل العقد فلا يليق ولا يفيد القيام بها

اما كون الوعود الواردة على مادة قبيحة باطلة وغير جائز الوفاء بها فذلك ثابت بالادلة التي اوردناها على القاعدة ٥٨ المار ذكرها . ثم لانه ورد في القانون المذكور آنفاً . ان الوعد الذي لا يوفى الاَّ بخطاء هو قبيح

واما كون الوفاء بالوعود الصادرة عن التخويف والتغرير غير لائق ولا نافذاً فلان ذلك الوفاء مكروه من جهة الواعد والموعود له ثم من جهة الاجتماع الانساني . اما من جهة الواعد فلانه لو لزمه من قبيل العدل الوفاء بالوعود التي الجاه الى الوعد بها التخويف

والتغرير لكان كل من تحمَّل الظلم بسبيل الاكراه والاكراه على تحمُّل الظلم والتضرر بالمال من قبيل العدل وهو محال لان العدل لا يتولَّد من الظلم . واما من جهة الموعود له فلانه ليس من الصواب والعدل ان يجرَّ الظالم مغنماً من ظلمه وتعدّيه كما ورد في المقول الشائع : الظالم لا يستفيد مغنماً من تعدّيه . ثم لو ساغ للموعود له امساك الشيء المكره عليه لساغ له شغل ذمته بما لا حق له فيه وهو غير مسلّم

واما من جهة الاجتماع فلان من شرائعه الاساسيَّة ان لا يراعى جانب الخديعة والظلم وان لا يتضرر البريء ظلماً وان لا يستفيد الظالم من ظلمه نفعاً . وعليه فلا يليق الوفاء بالوعود الصادرة عن الاكراه والتغرير بل هي غير نافذة ولا نافعة

قلتُ «غير نافذة ولا نافعة» لانها ولو لزمت ابتداءً على مذهب البعض اي ولو صحَّت من اصلها بحيث يسوغ للموعود له ان يقيم الدعوى على الواعد ويطالبه بوعده الاَّ انها لا تلزم ولا تنفذ بقاءً لان الواعد او المدعى عليه له ان يدفع دعوى المدعي بحجة التغرير والتخويف وترجح حينئذٍ دعواه بل يحكم له (كذا في الناموس) {١}

واما اذا اضيفت اليها اليمين فيحرّم الحنث فيها ويلزم الوفاء قياماً باليمين كما مرَّ في القاعدة ٥٨ فراجعها اذا شئت

(١) مم وفي الشرع الحنفي لا يعتبر البيع الذي وقع باكراه معتبر ولا الشراء ولا الايجار ولا الهبة ولا الفراغ ولا الصلح والاقرار والابراء الخ (مادة ١٠٠٦)

ع‍ـ ٤ والحاصل مما تقدم ان الوعود الواقعة باخافة شديدة او اكراه معتبر او تغرير ولو كانت صحيحة ابتداءً الاَّ انها لا تثبت بقاءً اي انها قابلة للفسخ . واعلم ان الناموس قد قضى ببطلان ما يأتي من المعاهدات اذا عُقدت عن خوف شديد قال :

١ً ببطلان عقد الزواج المكره عليه بالاخافة الشديدة ولو وثّق بيمين وهذا باجماعهم (ق ل ع‍ـ ٧١٥)

٢ً ببطلان عقد الخطبة لو صدر عن خوف قوي

٣ً ببطلان العهد المعقود على دفع الاشياء المختصة بالكنيسة وببطلان التنزل عن البنفيش

٤ً ببطلان النذر وعهد الرهبانية {١} لان نزع حق الانسان بطريق الاجبار انما هو من قبيل الظلم ومعاذ الله ان يرضاه ثم ان الشريعة الطبيعية تقضي بوجوب رد الحق تماماً

٥ً ببطلان الولاية الحكمية وهذا على الاحتمال (عن غوري جلد ١ ع‍ـ ٧٨١ فراجعه اذا شئت مم)

ع‍ـ ٥ «امثلة» ١ً لو وعدتك بقتل رجل او بارتكاب منكر

(١) مم وعند الحنفية ان كل ما يحتمل الفسخ اذا وقع بالاكراه المعتبر فالفاعل مخير بعد زوال الكره ان شاء اجاز وان شاء فسخ . واما الاكراه على النذر او الصدقة او شيء من القرب اذا فعل ذلك لزمهُ المنذور ولا يرجع على المكره بشيء . وعللهُ في المجمع قال : لان كل واحد من الطاعات لا يحتمل الفسخ فلا يتأتى فيهِ الاكراه (كذا في الفرائد عن الخانية)

او بمخالفة وصية من الوصايا فلا يلزم هذا الوعد ولا يجوز الوفاء به بل يجب الحنث فيه لانه لا يليق الوفاء بالوعود المكروهة (قاعدة ٦٩)

٢ً لو خوفتني ظالماً او تهددتني بشر كبير تنزله بي ان لم اعدك بمائة قرش مثلاً فوعدتك مكرهاً فوعدي هذا وان صحيحاً ابتداءً اي بالنظر الى اصل عقده على ما ذهب الكثيرون فلا يليق الوفاء به فان لم اجزه بعد الاكراه واقمت عليَّ الدعوى طالباً المائة الموعود بها فلي ان ادفع دعواك بحجة التخويف واُبرأ من طرف الحاكم وان اجزته بعد الاكراه صحّ (كذا في الناموس) {١}

٣ً لو هددتك باتلاف عضو او بالقتل على ان تدفع لي كذا قرشاً او تهبني شيئاً ففعلت فلا يصح هذا العقد عند بعضهم ويصح عند البعض الاخر الاَّ انهم يثبتون لك حق الفسخ والرجوع (كذا في الناموس وفي غوري جلد ١ عـ ٧٨٤) {٢}

٤ً اذا وعدت البغي بمال على ان تمكنك من نفسها بفعل المنكر فلم تدفع لها بعد قضائه فلا تجبر على الدفع في المحكمة الخارجة عملا

(١) مم وفي ش س : الاكراه لا يمنع انعقاد العقد ولكن يخير المكرَه بين الفسخ والامضاء (مجمع باب الاكراه . والمادة ١٠٠٦ المتقدمة) . وفي الفرائد عن الخانية : اذا اجاز البائع البيع بعد زوال الاكراه والمبيع قائم صحت اجازته . انتهى . وكذا في الاشباه

(٢) مم وفي ش س : الاكراه معتبر في التصرفات القولية ملجئاً كان او غير ملجئ . واما التصرفات الفعلية فلا يعتبر فيها الاَّ الاكراه الملجئ (مادة ١٠٠٧)

بالقاعدة ٦٩ : لا يليق الوفاء بالوعود المكروهة . واما في المحكمة الباطنة فقد اختلف اللاهوتيون في هل تجبر على الدفع بعد قضاء الفعل او لا (راجع غوري جلد ١ عـ ٧٦٠ و ق ل عـ ٧١٢) . واما اذا دفعت لها فليس لك الرجوع كما ورد في نص الناموس {١} حيث قيل : ما يدفع للبغي لا يصح الرجوع فيه ولا استرداده لانه عند تساوي الذنب والدعوى حظ المستولي اولى (قاعدة ٦٥) كذا عن ريفنستول بتصرف)

القاعدة ٧٠

في المنفصلات الخيار لملتزم الدفع (٢) ويبرأ باداء شيء واحد منها (٣)

عـ ١ «شرح» ١ً هذه القاعدة تتضمن قضيتين فالاولى منهما

(1) L. Idem. 4, 3. De Condict. Ob turpem caus.

(٢) مم بيع احد الشيئين او احد الاشياء الثلاثة التي لم يصر تعيينها هو صحيح استحساناً لان الجهالة حينئذٍ لا تودّي الى النزاع بسبب خيار التعيين . (عن شرح المادة ٢١٣) . لو بين البائع اثمان شيئين او اشياء من القيميات كلاً على حدة على ان المشتري يأخذ ايًّا شاء بالثمن الذي بيَّنهُ او البائع يعطي ايًّا اراد كذلك صحّ البيع وهذا يقال لهُ خيار التعيين (٣١٦) انتهى . فيتحصل من ذلك ان الخيار ان شرط له . وان لم يشرط الخيار فعندهم لا يصحّ البيع . واما الناموس القانوني فقد جعل الخيار لمن شرط لهُ وان لم يشرط فلملتزم الدفع او الاداء كما قيل في القاعدة ٧٠ . قال سكافيني في كتاب ٢ مبحث ٦ في العقود عـ ٣٩٢ : اذا شرط الخيار في العقود المنفصلة فهو لمن شرط له وان لم يشرط فهو لملتزم الدفع او الاداء . فلو قلت ابيعك بستاناً او دارا (ولم يشرط لمن يكون الخيار) فبعتني الدار صحّ ولا تطالب . انتهى

(٣) في البيع بخيار التعيين يكون المبيع لا على التعيين احد اثنين او احد

هي : في المنفصلات الخيـار لملتزم الدفع . وهي مأخوذة عن النص
المبدؤ Plerumque,10 : في حق المهر حيث قيل : اذا وعدت ان تعطي
احد شيئين فانت مخـير ان تودّي ايًّا شئت . وعن النص المبدؤ
(Si Ita, Dc Contrah. empt) لو قال أبيع هذا او هذا فما اختاره البائع
تعيَّن مبيعًا

والقضية الثانية هي هذه : يبرأ باداء شيء واحد منهما . وهي
مستمدة من النص المبدؤ (In Eo, 110) من الناموس المدني : اذا لم
يُوصل بحرف الوصل ففعلُ الواحد كافٍ . وقيـل في النص المبدؤ
(Si quis ita 129) عند لفظة الالزام : صدق القضيَّة الوصليَّة يستلزم
فعل الشيئين او الاشياء (المعطوفة) وصدق القضية الفصليـة يقوم
بفعل واحد منها . انتهى . مثلاً لو قلت ابيعـك هذا الخاتم وهذا
السيف فلا يصدق قولي الاَّ ببيع الشيئين لان حرف العطف « الواو »
أدخل الشيئين في البيع . ولو قلت ابيعك هذا الخاتم أَو هذا السيف
وبعتـك السيف فقط فاكون قد صدقت في وعدي ووفيت به .
وكذلك لو قلت تزوج هندًا أَو اختها فمباح لك الزواج باحداهما فقط

٢ً اراد « بالمنفصلات » ما يقابل الموصولات او هي المعطوفات
بحروف «أو» او «إمَّا» او الواو اذا كانت بمعنى التقسيم او التخيير

ثلاثة الاشياء والباقي يكون امانة بعد القبض بيد المشتري . وقبـل القبض المبيع
واحد من تلك الاشياء حتى لو تلف واحد منهـا بآفة سماوية لا يبطل البيع ويبقى
الخيار لمن شرط له (عن شرح مادة ٣١٨ في الاستطراد)

او ما كان بمعناها . فقولك ابيعك هـذا السيف او هذا الخاتم .
واعلِّمك اما فقهًا واما نحوًا واوجرك هذه الحجرة بكذا وتلك بكذا .
واشتري هذا الثوب بكذا وذاك بكذا في بيع احدهما فقط كل ذلك
من المنفصلات

٣ً واما قوله « ملتزم الدفع » فاراد به من يلتزم بفعل او اداء ما
تمَّ عليه العهد سواء كان موجبًا او منشئًا للعهد او قابلاً له

ع-٢ لا بُدَّ في المنفصلات من التعين والتعيين لمن له الخيار (١)
واعلم ان المنفصلات على انواع كثيرة نقتصر على ذكر اخصها وهي
الخمسة الآتية :

١ً منفصلات الاشخاص وهي ما كان المتعـاطفات فيه بحرف
الفصل اشخاصًا كما في قولك ازوّجك مريم او مرتا

٢ً منفصلات الاشياء كما في قولك ابيعك بستـانًا او دارًا .
او أُوصي الى فلان بمائة قرش او بشاةٍ من غنمي

٣ً منفصلات المدة كما في قولك أُوفيك دينك بعد شهر او شهرين

٤ً منفصلات المكان كقولك اشتري منك الشيء الفلاني على
ان تسلمني اياه في بيروت او في دمشق

٥ً منفصلات الجزاء كأن يقال العبد اذا ابق من دار سيده يحدّ
بقطع الرجل او بالاعمال الشاقة

(١) مم وفي ش س : من لهُ خيار التعيين يلزمهُ ان يعين الشيء في انقضاء
المدة التي عيّنت (كذا في المادة ٣١٨ من المجلة)

عـ ٣ «معنى» اذا دار العقد او الوصية او غيرها من المعاهدات على شيئين او اشياء معطوف بعضها على بعض بواحد من حروف الفصل فالقياس ان يثبت الخيار لملتزم الدفع او الفعل واذا فعل او ادّى شيئًا واحدًا منها برئ

وجه القضية الاولى «الخيار لملتزم الدفع» ان نية الواضع في العقود المنفصلة انما هي ان يراعى جانب الملتزم لانه لما كان متحملاً مشقة الاداء او الدفع كان من العدل ان ينال نفع الخيار في تعيين ما شاء او رآه اقلّ ثقلاً بناء على القاعدة ٣٠ القائلة : في المبهمات يعتبر الاقلّ اي ما كان اقل ثقلاً والزامًا

اما وجه القضية الثانية «اذا ادى او فعل شيئًا واحدًا يبرأ» فهو ان صدق القضية المنفصلة قائم باداء او فعل احد الاشياء كما تقدم وبهذا يحصل الفرق بين المنفصلات والمتصلات . ثم لان عندهم ان التعيين تابع لالزام الدفع والتابع تابع كما علمت فمن كان عليه الدفع كان له التعيين

عـ ٤ قال في معنى القاعدة «فالقياس» واراد به ان الاصل في العقود المنفصلة ان يكون الخيار لمن شرط له وان لم يشترط فالاصل ان يكون اي الخيار لملتزم الدفع كما مرّ بك في الحاشية على القاعدة (كذا في الناموس)

عـ ٥ (امثلة) ١ اذا عاهدتك على ان اعطيك مائة قرش او عشرين كيلة شعير فانا بالخيار ان اعطيك اي الشيئين شئت .

وكفى باعطاء شيء واحد منها وفاءً بالمعاهدة

٢ لو قال ازوجك احدى بناتي الثلاث اما مريم واما راحيل واما حنة فله ان يزوجه من شاء منهنّ وايتهنّ زوجه صح وأوفى بوعده

٣ لو قلت بعني دارك الفلانية وانا اعطيك احد بستانيَّ اما هذا واما ذاك مقايضة فقبلت فانا مخير أُعطيك ايهما شئت وليس لك حق المطالبة بالآخر اذا اعطيتك واحدًا منهما

٤ لو اوصيت لزيد بالف قرش او بالبستان الفلاني فلك خيار التعيين فايهما عيَّنت صحّ وان لم تعين فالتعيين للورثة {١}

٥ لو بيَّنت ثمن فرسين كلاً على حدة على ان اعطيك هذا او ذاك فلي الخيار ان اعطيك ايًّا شئت بالثمن المسمَّى وايهما اعطيتك بثمنه ينعقد عليه البيع {٢} وكذا لو قلت أهب منك هذا السيف او هذا الخاتم فانت مخير تهب مني ما شئت منهما (كذا في الناموس) {٣}

(١) مم وكذا في ش س : راجع باب الوصايا في مجمع الانهر

(٢) مم وفي ش س : لو بين البائع اثمان شيئين او اشياء من القيميات (لا من المثليات التي هي من جنس واحد) كلاً على حدةٍ على ان البائع يعطي ايًّا اراد صحّ البيع . (المادة ٣١٦)

(٣) مم وعند الحنفية يجب ان يكون الموهوب معلومًا ومعينًا فلو وهب احد من المال شيئًا او من الفرسين احدهما لا على التعيين لا تصحّ ولو قال ايًّا أردت من هاتين الفرسين فهي لك فان عيَّن الموهوب له في مجلس الهبة احداهما تصح (المادة ٨٥٨)

ع ـ ٦ الخيار المتقدم ذكره ينتقل الى الوارث{١} مثلاً لو أحضر بطرس فرسين وعين ثمن كلٍّ على حدة على ان يبيع الفرس الذي يشاءه بالثمن المسمَّى وقبل المشتري ورضي على الوجه المشروح ثم مات البائع فخيار التعيين ينتقل الى الوارث اي ان الوارث يسلّم الى المشتري اي الفرسين شاء بالثمن المعين . وسبب ذلك ان الخيار تابع لالزام الدفع كما مرَّ فلما انتقل الالزام الى الوارث انتقل معه الخيار لان التابع تابع (قاعدة ٤٢)

ع ـ ٧ كما ان الملتزم او وارثه بالخيار يدفعان ايَّ الشيئين شاءا كذلك اذا دفعا الشيئين بطريق الغلط يبقى لهما الخيار في ان يستردَّا أيَّهما أرادا . مثلاً اذا قلت اهبك احد فرسيَّ هذين فانت بالخيار ان تهب مني ايهما تشاء فان سلمتني الفرسين بطريق السهو والغلط فلك الرجوع في ايهما تريد . ولوارثك ايضاً من بعدك استرجاع ايهما شاء

ع ـ ٨ اذا تلف احد الشيئين فلا يزول الخيار وانما هو ثابت في الباقي لان صاحب الخيار اذا شاء دفع الباقي وان شاء ضمَّن قيمة الشيء الهالك (كذا في الناموس) . اذا لم يصلح احد الشيئين ان يكون محلاًّ للعقد كأن تلف او ظهر له مستحق فان كان الخيار لملتزم الدفع ينفذ العقد في الباقي اي ان صاحب الخيار يلزم الاخر بالباقي بثمنه وان هلك الهالك بتعديه ويجبر المعاهد الاخر على

---

(١) وفي ش س : خيار التعيين ينتقل الى الوارث (المادة ٣١٩ من المجلة)

قبوله وليس له المطالبة بثمن الهالك . واما اذا هلك الشيئان فان بتعدي ملتزم الدفع فيجبر على اداء ثمن الهالك اخيراً وان بغير تعديه فيسقط الالزام (عن سكافيني كتاب ٢ مبحث ٦ في الالزام ع ـ ٣٩٢ بناءً على المادة ١١٧٢ من الناموس المدني) {١}

---

(١) يحسن بنا ان نورد هذه المسئلة على وفق الشرع الحنفي فيرى القارىء اللبيب ما بين الشرعين من الوفاق او من الخلاف فنقول : اذا تلف بعد انعقاد البيع بخيار التعيين قبل القبض احد تلك الاشياء بآفةٍ سماوية ينظر في المسئلة فان كان المخير بخيار التعيين هو المشتري لا يبطل البيع لان اليقين لا يزول بالشك (المادة ٤) (فالشك حاصل باحتمال كون الهالك هو المبيع ويكون البيع باطلًا لذلك ثم باحتمال كون الهالك ليس بالمبيع ويكون البيع باقياً لذلك واما اليقين فقائم بثبوت البيع يقيناً بين المتبايعين) ويكون المشتري مخيراً فان شاء اخذ الباقي بثمنه وان شاء ترك وان كان الباقي اثنين جاز لهُ ايضاً ان يأخذ احدهما بثمنه اذا شاء او يتركهما كليهما . واذا كان المخير بخيار التعيين هو البائع لا يبطل البيع كذلك ولكن يبقى خيار البائع على حالهِ اعني اذا شاء يلزم المشتري بالباقي بثمنهِ وان شاء يفسخ البيع واذا كان الباقي اثنين فان شاء يلزم المشتري بالواحد الباقي من الاثنين بثمنه وان شاء يفسخ البيع (عن شرح المادة ٣١٨ في الاستطراد) هذا قبل القبض اما بعده فقد قيل في المجمع في البيع بخيار التعيين : المبيع واحد من الشيئين او الثلاثة والباقي امانة في يد المشتري فلو قبض المشتري الكل فهلك في يده واحد او تعيّب لزم البيع بالثمن فيهِ اي في الهالك او المتعيب لامتناع الرد بالهلاك او بسبب العيب الذي حدث فيهِ عنده وتعين الباقي للامانة وان هلك الكل في يد المشتري لزمه نصف ثمن كل ان كان شيئين او ثلثه ان كان ثلاثة لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولويَّة ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقاً او مختلفاً وكذا لو كان الهلاك على التعاقب ولم يدرِ الاول بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله

ع ـ ٩ (استثناءات) يخرج من القاعدة ١ً المنفصلات الجزائيـة لان الخيار فيها ليس للمجرم الذي هو بمنزلة الملتزم او المدعى عليه لانه يقضى عليه بالعقاب ويلتزم بتحمله وانما الخيار للقـاضي الذي يفرض العقوبة بحسب ما يقتضيه الذنب والحال

٢ً المنفصلات النعمية مثلاً لو قال الرئيس امنحك هذا الانعام او ذاك او قال اخولك هذا البنفيش او ذاك فخيار التعيين للمنعم عليه لا للمنعِم لان الانعام يراعى فيه جانب المنعم عليه

٣ً منفصلات المكان واريد به مكان الدفع مثلاً لو قال المديون لدائنه ادفع لك دينك في بيروت او في دمشق فالخيـار للدائن لا للمديون فيودى له دينـه في اي المحلين شاء . الاّ اذا سبق المديون فادى دينه في محل كذا قبل ان يعين الدائن محل الدفع

٤ً المنفصلات الواقعة في الوصايا وذلك فيما اذا كان الموصي وجَّه كلامه في الوصية الى الموصى له لا الى وارثه كأن قال اوصي لك بهذه الدار او بهذا البستان فالخيار للموصى له يختار ما يشاء من هذين الشيئين . واما اذا قال أوصي الى بطرس بهذا البستان او بهذه الدار فالتعيين مفوض الى الوارث واما اذا لم يُعلم الى من وجَّه الموصي خطابه كأن ابقاه مبهمًا من هذه الحيثيَّة فالخيار حينئذٍ للموصى له الذي يكون بمثابة الدائن (كذا عن ريفنستول بتصرف)

وله ان يرد احدهما وليس له (اي للمشتري بخيار التعيين) رد الكل الزوم البيع في احدها انتهى

القاعدة ٧١

﴿ من تُسمع دعواه فلأن يُسمع دفعه بالاولى(١) ﴾

ع ـ ١ «شرح» صدق هذه القاعدة مقيَّد بما اذا كان مدار كل من الدعوى والدفع على امر واحد لا على امور مختلفة ثم بما اذا لم يكن ثمـة دليل يرجّح وجه الدعوى على وجه الدفع كما يظهر لك من الاستثناءات

ع ـ ٢ «معنى» اذا سوّغ النـاموس سماع دعواك بشيء تطلب تملُّكه فلأن يسوّغ سماع دفعك لدعوى الخصم بذلك الشيء على حين انت واضع يدك عليه وتطلب بقاءها بالأولى. مثلاً اذا نُزعت يدك عن شيء تملكته بطريق الاستحلال الشرعي فأقمت الدعوى طلبًا لارجاع يدك فان سُمعت دعواك هذه فدفعك دعوى الخارج عليك بذلك الشيء قبل نزع يدك عنه اولى بان يسمع. وجه القاعدة ان من ساغ له الاكثر ساغ له الاقل (قاعدة ٥٣) ولا نكير ان الدعوى اكثر من الدفع لان الدعوى يقصد بها تملُّك الحق والدفع يقصد به بقاؤه وبقاء الملك اسهل من ابتدائه {٢}. ثم لانه يراعى

---

(١) مم من كان اهلًا للدعوى كان اهلًا للدفع (كذا يستفاد من المجمع ومن المجلة في باب الدعوى والدفع) . وقيل في الفرائد : الدفع اسهـل من الرفع وعلل ذلك بقولهِ لان الدفع يكون قبل الثبوت والرفع بعده . اهـ (كذا عن الشرع الحنفي)

(٢) مم وقيل في ش س : البقاء اسهل من الابتداء (المادة ٥٦) .

جانب المدعى عليه اكثر من مراعاة جانب المدعي (قاعدة ١١) والدافع بمنزلة المدعى عليه. ثم لان الناموس ادنى الى الابراء او تفريغ الذمة منه الى شغلها {١} والدافع يطلب براءة ذمته والمدعي يطلب شغلها. فقد ثبت مما تقدم ان من تسمع دعواه فهو اولى بأن يسمع دفعه (قاعدة ٧١)

عـ٣ (امثلة) ١ً من تملك شيئًا بوجه شرعي كالشراء والهبة الخ ثم غُصب منه فاذا سمعت دعواه على الغاصب فلأن يسمع دفعه طلبًا لبقاء يده على حين كان صاحب اليد بالأولى

٢ً اذا صحَّت دعوى الخارج بشيءٍ هو في يد ذي اليد قبل ثبوت استحقاقه فهو اولى ان يسمع دفعه بعد استحقاقه المدعى به ووضع يده عليه

٣ً كما ان من يستأجر دارًا له ان يقيم الدعوى على الآجر ويجبره على تمكينه من استيفاء المنفعة {٢} كذلك وبأولى حجة له بعد استلام الدار ان يدفع دعوى صاحبها بطلب فسخ الاجارة او بطلب تسليم الدار التي باعها قبل انقضاء مدة الاجارة {٣}

ويُغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء (المادة ٥٥)

(١) مم وقيل في ش س: الاصل براءة الذمة (المادة ٨). والأصل بقاء ما كان على ما كان (المادة ٥)

(٢) مم وقيل في ش س: الآجر يُجبر على تخلية مأجوره (راجع المادة ٥٢٣)

(٣) مم وكذا في الشرع الاسلامي كما يتضح من المادة ٥٩٠ من المجلة

٤ً كما انه تسمع دعوى الرجل على امرأته الزانية طلبًا لهجرها كذلك وباولى حجة يسمع دفعه لدعواها بالرجوع اليه بعد هجرها ولأن يلي اجبارها على الرجوع اليه بعد ايقاع الهجر بالاولى (راجع غوري جلد ٢ عـ٧٦٢ و عـ٧٦٣)

عـ٤ قال في العدد ١ من هذه القاعدة «ولم يكن ثمَّة دليل يرجح وجه الدعوى الخ» احترازًا مما تُقبل فيه الدعوى لا الدفع كما يتضح لك من العدد ٥ الآتي

عـ٥ (استثناءات) يخرج من القاعدة ١ً مسألة الغصب بيانها لو غُصب منك مال كان في يدك فاقمت الدعوى على الغاصب طالبًا مالك وبرهنت يجبر الغاصب على ردّ المال {١} ولو دفع الغاصب دعواك بقوله ان هذا المال لي وهو كان واضعًا يده عليه بلا حقّ فلا يُلتفت الى دفعه بل يُقال له ردّ المال الى صاحبه وبعد ذلك أقم دعواك عليه او أثبت دعواك بالبينة. ولو اقام عليك الدعوى بعد ردّ المال فتسمع والحاصل من كل ذلك انه في الصورة المذكورة تقبل الدعوى ولا يُقبل الدفع

٢ً مسألة الربا بيانه لو اقرضك كذا دراهم بشرط ان تردّها

(٤) مم ورد في المادة ١٧٥٧ انه لو ادَّعى احد الدار التي هي في يد آخر بانها ملكي وان هذا قد وضع يده عليها بغير حق وانا اطلب ان تُسلم لي وقال ذو اليد بل ملكي ولذا وضعت يدي عليها بحق تُرجَّح بيّنة الخارج وتُسمع. وفي المادة ٨٩٠ يلزم رد المال المغصوب عينًا وتسليمه الى صاحبه.

اليه مع الربا اي مع فضلٍ خالٍ عن عِوض فاقسمت ان ترد الاصل
مع الربا المشروط فتجبر على رد الاصل مع فضله قياماً باليمين
ولا يُسمع دفعك بان الفضل من قبيل الربا واما اذا دفعت الاصل
مع فضله ذلك ثم اقمت الدعوى على المقرض طالبًا ان يردَّ اليك
الفضل المذكور لكونه مالاً ربويًّا فتسمع دعواك

٣ً مسألة الوديعة لان المستودع اذا اقام الدعوى على المودع
بما له في ذمته من الدين فتُسمع دعواه واما اذا قال دفعاً لدعوى
المودِع الذي يطلب ردّ وديعتهِ : هي بمقابلة ما لي قِبلكَ من الدين
او قال أُمسكها بمقابلة ديني على سبيل المقاصّة فلا يلتفت الى دفعه
بل يقال له ردّ الوديعة ثم أقِم عليه الدعوى بالدين . وجه ذلك ما
ورد في القول الشائع في الناموس : عقد الامانة لا ينصرف الى
خيانة {١} (عن ريفنستول بتصرف قليل)

القاعدة ٧٢

من فعل بغيره فكأنهُ فعل بذاتهِ

ع ـ ١ «شرح» ١ً قال «كأنه» للدلالة على ان الفعل بالغير

(١) مم لربما يوافق ذلك من وجهٍ ما قيل في الفرائد : كل ما كان امانة لا يصير مضمونًا بتغير الوصف . ورد في المجمع وفي حاشية ابن عابدين : ولو طلب الوديعة ربّها وحبسها المودَع وهو قادر على تسليمها صار غاصبًا . اه وقيل في الحاشية في مسائل المقاصّة : لو كان المودَع على صاحب الوديعة دين من جنسها لم تصر قصاصًا بهِ الاَّ اذا اتفقا .

ليس عين الفعل بالنفس من حيث هو وانما يترتب عليه (اي الفعل
بالغير) الحكم الذي يترتب على الفعل بالذات اي ان الفعل بالغير
والفعل بالذات سواءٌ في الحكم

٢ً وقوله «مَن فعل بغيره» دخل فيه الفعل بالوكالة والنيابة
والرسالة والامر ودخل فيه ايضًا فعل الاجير والعبد وعليه فكل ما
يفعله وكيلك او رسولك او مأمورك او نائبك او اجيرك بامرك
فهو في حكم ما لو فعلته بذاتك لانه منسوب اليك

٣ً الفرق بين هذه القاعدة والقاعدة ٦٨ . ١ً ان القاعدة ٦٨
تبحث عن مكنة الفعل بالغير وهذه عن الحكم الذي يترتب عليه
بعد نجازه . ٢ً ان القاعدة ٦٨ مقصورة على ما يحلّ لك ان تفعله
بغيرك وهذه شاملة لكل ما تفعله بغيرك خيرًا كان او شرًّا . ورد
في القاعدة ١٦٩ من الناموس المدنيّ : الآمر بالتضرير مضرّر

٢ً «معنى» من فعل بغيره فهو في نظر الناموس كأنه فعل
بنفسه اي انه يترتب على الفعل بالغير عين الحكم الذي يترتب
على الفعل بالذات . وجه القاعدة ان من وكّل غيره او ارسله أو
انابه عنه في فعل شيء كان هو الفاعل الاول . اذن من الصواب ان
يعزى اليه فعل الوكيل او النائب او المأمور او الاجير اعزاءه الى
فاعله الاول وان يُعتبر في وجه الناموس كأنه فعل ذلك الفعل بنفسه
لانه لولاه لم يُفعل

ع ـ ٣ (امثلة) ١ً لو أرسل المديون دينه الى الدائن فاداه الرسول

يبرأ المديون من الدين {١} وذلك لان ما فعله الدائن بواسطة رسوله كأنه فعله بنفسه

٢ً لو أحلتَ دائنك على مديونك بما لك في ذمته وقبل فادّى مديونك الى الدائن كانت المقاصةّ بينكما وبرئت من الدين لان اداء مديونك الدين هو في حكم ادائك إياه (قاعدة ٧٢) {٢} وقد ورد في الناموس {٣} : اذا امرتك ان تدفع ما لي بذمتك لدائني فدفعت فيكون كلانا بريئًا من دينه

٣ً اذا وكلتك بالحلف او بتحليف خصمي فحلفت او حلّفته برئت وبرىء الخصم من اليمين (كذا في الناموس) {٤}

٤ً اذا آمر الحاكم نائبه ان يسمع الدعوى ويحكم فيها فاستمعها وحكم فكأنه اي الحاكم قد استمع تلك الدعوى وحكم بها {٥}

٥ً مَن عقد الزواج مع ابنة بواسطة وكيله فكأنه عقده هو بنفسه

(١) مم وقيل في ش س : اذا تلف الدين قبل وصول الرسول الى الدائن فان كان رسول الدائن يتلف من مال الدائن ويبرأ المديون وان كان رسول المديون يتلف من مال المديون ولا يبرأ (المادة ١٤٦٤)

(٢) مم اذا احال المحيل حوالة مطلقة . . . فان كان له دين على المحال عليه يكون تقاصًا بدينهِ بعد الاداء (المادة ٦٩١)

(3) L. Cum Jussu, 64. De Solut.

(٤) مم وفي ش س : تجري النيابة في التحليف ولكن لا تجري في اليمين بناء عليه لوكلاء الدعوى ان يحلفوا الخصم ولكن اذا توجهت اليمين الى موكليهم يلزم تحليف الموكلين بالذات ولا يصح تحليف وكلائهم (المادة ١٧٤٥ من المجلة)

(٥) مم وكذا في ش س : كما يُستدل من المادة ١٨٠٦ من المجلة

٦ً اذا امرت احدًا ان يغصب مال آخر فغصب فالحال كأنك غصبت انت ماله بنفسك {١} وكذا لو آمرت احدًا ان يأتي قباحة او جناية فتقام عليك دعوى الجناية والقباحة كما لو باشرتهما بذاتك

٧ً لو آمرت احدًا ان يضرب اكليريكيًا او يرفع عليه يدًا عادية فتسقط في الحرم كما لو ضربته انت

ع ـ ٤ (استثناءات) يخرج من القاعدة ما اذا كان ما يفعله الآمر بواسطة مأموره من الخصوصات التي ينحصر وجوب فعلها في نفس الفاعل (كذا عن ريفنستول قاعدة ٧٢)

(١) مم راجع غوري جلد ١ ع ٦٧٣ و ٧٠٢ . واما في الشرع الاسلامي ففي مثل هذه المسائل يُضاف الفعل الى الفاعل ما لم يكن مجبرًا (المادة ٨٩) وعليهِ لو قال المتلف انا كنت اتلفت هذا المال بامر فلان فلا يبرأ بذلك من الضمان اما اذا كان الآمر مجبرًا وكان قادرًا على ايقاع تهديده فالفاعل لكونهِ اذ ذاك مأمورًا مكرَهٌ ومعذور ويكون بريئًا من الضمان ويترتب الضمان على الآمر (عن شرح المادة ٨٩) . وقيل في المادة ١٠٠٧ : ان الآمر اذا كان مكرِهًا والاكراه ملجئًا ترتب الضمان على المجبر فقط وان كان الاكراه غير ملجىء يلزم الضمان على المتلف فقط . وفي المادة ٩٠ اذا اجتمع المباشر والمتسبب يُضاف الحكم الى المباشر . وقيل في قواعد الفرائد : كل مسبب لم يطرأ عليهِ مباشر كان عليه الضمان : بيانه رجل رشّ ماء في الطريق ولم يدع ممرًا فعطب بهِ انسان كان ضمانه على الراشّ لان ما فعله مباح والمباح مقيد بالسلامة .

القاعدة ٧٣

الفعل المشروع لا يصح الرجوع فيه وان طرأ عليه بعد ذلك حادث يمنع ابتداءه (١)

ع ـ ١ «شرح» ١ً هذه القاعدة مأخوذة عن النص المبدؤ (Non enim, 2) ما تمّ صحيحًا لا يبطله ولا يغيره ما يطرأ عليه من الذنب. ٢ً اراد بقوله «المشروع» ما جاء صحيحًا ومطابقًا للشرع ٣ً وفي قوله «كان يمنع ابتداءه» اشارة الى ان الحادث الذي كان يُبطل الفعل لو طرأ عليه قبل وقوعه لا يبطله اذا طرأ عليه بعد وقوعه صحيحًا

ع ـ ٢ «معنى» ما جاء مشروعًا وكاملاً في جنسه ومستتمًا شرائطه الجوهرية لا يصح ابطاله من وجه وليس لفاعله ولا لغيره الرجوع فيه وانما يبقى صحيحًا ونافذًا وان طرأ عليه بعد وقوعه ما كان ابطاله لو طرأ عليه قبله. وتعليله انه لو صحّ ابطال مثل تلك الافعال بما يطرأ عليها لتفسح بذلك مجال النزاع بين الناس وتوفرت

(١) مم قيل في المادة ٥٥ من المجلة العدلية : يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء . ومثل عليه الشارح بقوله : لو وهب رجل مالاً لاخر ثم ظهر مستحق لحصة شائعة وضبطها لا تبطل الهبة بخلاف ما لو وهبهُ حصة شائعة لان هبة الحصة الشائعة غير صحيحة . انتهى . وقيل في المادة ٤٣٠ الشيوع الطارىء لا يفسد عقد الاجارة مثلًا لو آجر احد داره ثم ظهر لنصفها مستحق تبقى الاجارة في نصفها الاخر الشائع . انتهى . ذلك مع ان اجارة الحصة الشائعة من غير الشريك لا تصح (مادة ٤٢٩)

اسبابه واندكّت اركان الامن وانتقضت مصلحة العموم كما لا يخفى على المتأمل اللبيب

ع ـ ٤ قال «كاملاً في جنسه» اي ما انجز وبلغ تمامه وكماله احترازًا مما شُرع به ولم يتمّ كما لو طرأ على الاستحلال قبل انقضاء المدة المشروعة ما يبطله كأن يعلم المستحل ان ما في يده مال مغصوب لانه حينئذٍ يبطل الاستحلال . وكذا لو شرع بوصيّته وجُنّ قبل اتمامها تبطل الوصية لان وصية المجنون باطلة {١} . والكلام هنا على اتمام الفعل لا على الشروع به {٢} وكذا الخطبة وهي الوعد بعقد الزواج في المستقبل فانها تنقلب باطلة اذا طرأ عليها ما يبطل الزواج المعدة هي له قبل عقده في الحال كما لو عقد احد الخاطبين الزواج باخر في الحال او جامع الخاطب اخت خطيبته او جامعت اخا خطيبها او غيرهما من الاقارب ممّن يُصدر جماعه القرابة الاهلية (راجع غوري جلد ٢ ع ـ ٨١١) وذلك لان تمام الخطبة قائم بعقد الزواج في الحال لانها معدة له فكل ما يطرأ عليها قبل عقده هو

(١) وكذا في ش س : وصية الصبي والمجنون لا تصح (عن الفرائد في مسائل الوصايا عن الخانية)

(٢) مم قيل في ش س : لو حدث عيب في المبيع بعد العقد وقبل القبض فذلك العيب يوجب ردّ المبيع كما يوجبهُ العيب القديم (المادة ٣٤٠) وذلك لان القبض وان لم يكن شرطًا في البيع لكنهُ من حقوق المتبايعين فكأنهما لا يستوفيان تام حقوقهما في البيع الّا به كما يتحصل من المادة ٢٦٢ . واما العيب الذي يوجب ردّ المبيع قبل قبضهِ فلا يوجبهُ اذا حدث فيهِ بعد قبضهِ (مادة ٣٤٥)

في حكم ما يطرأ على الفعل قبل تمامه (قاعدة ٧٣)

٢ً قال «مشروعًا» واراد به كونه موافقًا من اصله لمقتضى رسم الناموس والاَّ اي لو وقع من اصله مخالفًا للناموس لم يعد المحل محل هذه القاعدة. بل محل القاعدة ١٨ التي تقدم ذكرها

عـ ٤ (امثلة) ١ً لو طرأ على الزواج بعد انعقاده صحيحًا ما كان يبطله لو قبله كأن يجن احد المتزوجين او كلاهما لا يبطل الزواج وكذا لو اقتبس احدهما قرابة اهلية بأن جامع اخت امرأته او جامعت اخا زوجها فالعقد باقٍ على حاله من الصحة ولكن يحرّم استيفاء حق الزواج مجازاة للزاني (مم راجع غوري جلد ٢ عـ ٨١١)

٢ً لو علمت بعد مضي المدة المشروعة للاستحلال ان ما في يدك مال مغصوب صحّ استحلالك ولو علمت قبلها لا

٣ً أوصى ثم جنَّ صحَّت وصيَّته ولو جنَّ قبلها لا (كذا في الناموس) {١}

٤ً لو قدَّم من له حق التولية شخصًا فنصب ثم ظهر مستحق لحق التولية لا يبطل التقديم والنصب ولو ظهر مستحق قبل التقديم او بعده وقبل النصب لا يصحّ التقديم ولا يولّى البنفيش (٢)

---

(١) مم قيل في ش س: اوصى ثمَّ جُنَّ او عته ومكث زمانًا كذلك ومات فالوصية باطلة (عن الفرائد في مسائل الوصايا عن الخانية)

(٢) مم وكذا مسأَلة التفسيح لانه لو طرأَ عليهِ بعد منحهِ وقبل تنفيذه ما يمنع من منحه لو عُلم قبلهُ كان التفسيح باطلًا ولو بعد تنفيذه وقبل شروع المفسح لهُ باستعمالهِ كان باطلًا ايضًا ولو بعد تنفيذه والشروع باستعمالهِ فاما يكون التفسيح ممَّا لا

عـ ٥ (استثناءات) يخرج من القاعدة ما اذا أصيب الكاهن بداء الصرع او بجنون ملازم او مسٍّ او عته او صار في حالة لا يصلح فيها لممارسة اعمال درجته كأن تقطع يده او ابهامه او سبَّابته فان هذه الاعجاز تمنعه عن مباشرة اعمال درجته وان طرأت عليه بعد قبولها لكنها لا تجعل الدرجة باطلة. وقد يتسامح مع تلك الاعجاز في اطلاق الاذن لهم في مباشرة درجاتهم الاَّ انه لا يتسامح معها في ترقيتهم الدرجات «مم راجع غوري جلد ٢ عـ ١٠٢٢ وما يلي» كذا عن ريفنستول قاعدة ٧٣ بتصرف قليل {١}

القاعدة ٧٤

الانعام الخاص لا يُتخذ قياسًا (٢)

عـ ١ (شرح) مدار القاعدة على الانعامات التي يمنحها الرئيس

يستوفى بكليتهِ في دفعة واحدة بل بالتدريج او ممَّا يستوفى بكليتهِ في دفعة واحدة كالتفسيح من موانع الزواج فان كان من النوع الاول بطل لان الزام الشريعة وارد على افعال متعددة والتفسيح من كل فعل يستلزم بقاء السبب المحرك الى منحهِ. وان من النوع الثاني لا يبطل ووجه كل ذلك ان كمال التفسيح قائمٌ بمنحهِ وتنفيذه واستيفاء مفعوله فان فات شيءٌ من الامور الثلاثة المذكورة كان التفسيح لغوًا بالنظر الى المفسح لهُ (عن سوارس وسكافيني. غوري جلد ١ عـ ١٢٠ مع حاشيتهِ)

(١) مم لا يخفى على المتأمل اللبيب ان ما ذكره في الاستثناءات ليس منها حقيقةً

(٢) مم ورد في كتاب اصول الشرع الحنفي: ان الخاص حكمهُ تناول المخصوص او مدلول الخاص قطعًا اي تناولًا قاطعًا ارادة غيره عنه (مختصر المنار)

او الحاكم لشخص بعينه في حادث معين ولداعٍ مخصوص سواءٌ كان الانعام ضد الشريعة العامة او دونها اي غير متعلق بها واجنبيًّا عنها فيكون المراد ان المنحة الخاصة بالوجه المشروح لا يصح القياس عليها من باب التماثل

ع ـ ٢ «معنى» الانعام الذي يعطاه شخص بعينه في حادث معين ولداعٍ مخصوص لا يصلح قياسًا اي انه لا يتعدَّى حكمه او اثره الى حادث هو نظير ذلك الحادث ولا الى داعٍ هو مماثل لذلك الداعي الممنوح هو لاجله وانما ينفرد به المنعم عليه ولا يسوغ لغيره ان يدعي الاستمتاع به بحجة تماثل الحال وتشابُه العلل. ولا فرق بين ان يكون ذلك الانعام ممَّا يضادّ الشريعة او مما دونها. وجه القاعدة ان الانعام المحكي عنه لما كان خاصًّا بشخص بعينه وممنوحًا من اجل داعٍ مخصوص وحادث معين كانت نيَّة المانح ان لا يتخطّى الشخص المسمى ولا يتعدى الى غير ذلك الحادث وذلك الداعي والَّا لم يعد خاصًّا لان القياس مفاده التعميم لا التخصيص {١} ولا

---

(١) مم ورد في كتاب مختصر المنار ان القياس ابانة مثل حكم المعلومين بمثل علتهِ في الاخر . اه. فيتحصل منهُ ان القياس يفيد التعميم والمحل هنا محل تخصيص. الى ان قال : وشرط القياس ان لا يكون المقيس عليهِ مخصوصًا اي منفردًا بحكمه بسبب نص اخر وان لا يكون الاصل المقيس عليهِ معدولاً بهِ عن القياس لان ما عُدل به عن الاصل لا يُقاس عليهِ غيره وان يتعدَّى الحكم الشرعي الثابت بالنص (لا بالقياس) بعينهِ من غير تغيير الى فرع هو نظيره ولا نص فيهِ اي في الفرع لان الفرع ان كان فيهِ نص فان وافق القياس فلا فائدة فيهِ وان خالفهُ كان باطلًا اه .

خفى ان العبرة في الانعامات انما هي لنيَّة المانح ثم لانه ورد في القاعدة ٢٨ ان ما شذَّ عن الناموس العام لا يصلح قياسًا لغيره . وفي القاعدة ٧ الانعام الشخصي يتبع الشخص ويزول بزواله

ع ـ ٣ (امثلة) ١ً لو حلَّل البابا لاحد بانعام خاص ان يتولّى بنافيش متعددة او يجتني اثمار بنفيش ما من دون ان يقيم في مركزه او اعفاه من تأدية العشور مجازاةً له على عمل مبرور فذلك يبقى مقصورًا على الممنوح له لا يتجاوزه الى غيره على سبيل المماثلة اي لا يشمل غير الممنوح له وان جاءَ بمثل ذلك الفعل المبرور كالصدقات واعمال الغيرة لان الانعام الخاص لا يتخذ قياسًا (٧٤)

٢ً لو أبرأ السلطان رجلاً من الاموال الاميرية او عيَّن له مجعولاً كذا سنويًا مثوبةً على صنيعة اصطنعها فاعفى شخص آخر نفسه من اداء تلك الاموال او طالب بذلك المجعول على انه جاءَ بمثل تلك الصنيعة فلا يصح لان الانعام الخاص لا يتخذ قياسًا

٣ً لو فسح الاسقف لحنة المفتضَّة من المنادات عند خطر عدول الفاعل عن التزوج بها فلا يسوغ لكاهن ان يقيس بالنظير ويكلّل مريم المفتضَّة ايضًا من دون منادات بداعي الخطر نفسه لان التفسيح لمَّا كان ممنوحًا لشخص بعينه ولداعٍ خاص كان مقصورًا على المفسح له ولا يتعدّى الى غيره وعليه كانت دعوى مريم ان تفسيح الاسقف جارٍ في حقها ايضًا لوجود الداعي نفسه غير مسموعة لان الانعام الخاص لا يتخذ قياسًا

لو انعم البابا على احد الاساقفة في اقليم ما ان يسمي خليفته فانعامه هذا لا يسري الى كل اساقفة ذلك الاقليم وانما هو مقصور على الاسقف المنعَم عليه بدليل ما ورد عليه النص من ان البابا زكريا لما منح احد اساقفة ماغونت {١} ان يسمي خليفته قال : ان ما يمنحه الله من الانعام خاص به لا يجب ان يتخطى الى غيره

القاعدة ٧٥

﴿ نقضُ احدِ المتعاهدين عهده مُسقط لحقهِ بالمطالبة (٢) ﴾

ع ـ ١ « معنى » تعاهدا على شيء ولم يوفِ احدهما بكل ما كان من جهته بعينه مختارًا او مضطرًّا فيسقط الزام الايفاء عن الاخر ولو توثَّق باليمين وليس للناقض حق مطالبته بوعده . وجهه ان كل وعد وعقد يتضمَّن هذا الشرط : إن اوفى الاخر بوعده . وهذا بالاجماع

ع ـ ٢ ١ً قال « كل ما » ليخرج ما لو اوفى ببعضه اي ببعض ما وعد الَّا اذا كان البعض الباقي دون الطفيف لان الطفيف لا يعتدّ به . مثلاً لو بِعتَ سلعة بكذا قروش معجلة اي على ان ينقدك المشتري الثمن في الحال فلم يقم المشتري بما كان من جهته كأن اجَّل الاداء

(١) مم ماغونت مدينة من مدائن جرمانيا تعرف اليوم بمايانس

(٢) غوري جلد ١ عـ ٧٩٩ س ٣ . ويوافقه من وجوه ما قيل في ش س : المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط (مادة ٨٢) فاذا لم يثبت الشرط لا يثبت المتعلق بهِ

او ادّى من الثمن بعضه فقط فلا تجبر على تسليم المبيع بل لك حبسه الى ان يؤدي كل الثمن لان نقضه لما قام من جهته مسقط لحقه في المطالبة بتسليم المبيع {١}

٢ً قال « بعينه » ليخرج الايفاء بالبدل والرهن والكفالة والحوالة لان كل ذلك في حكم الخلف في الوعد ما لم يقع عليه التراضي . قد ورد في النص (L. 2. 1. De Reb. credit. Si cert. Pet) ما تعريبه : دفع شيئًا بدلاً من الذي وعد به لا يصح الّا برضى الاخر . اه . بيانه باع متاعًا بثمن معجَّل فدفع المشتري عروضًا بدلاً من الثمن المسمى او اعطاه رهنًا او كفيلاً او أحاله على مديونه بالمبلغ المذكور فليس له ان يطالب البائع بتسليم المبيع اليه لانه نقض ما كان من جهته ويبقى للبائع حق حبس المبيع {٢}

(١) مم ورد في مادة ٢٧٨ ان البائع في البيع بالثمن الحالّ له ان يحبس المبيع الى ان يؤدي المشتري جميع الثمن . وعلله بقولهِ ان البائع عين في المبيع حق المشتري فلزم على المشتري ان يعين في الثمن حق البائع تحقيقًا للمساواة انتهى . ولو باع اشياء متعددة صفقةً واحدة فله ان يحبس جميع المبيع الى ان يقبض الثمن جميعه (مادة ٢٧٩)

(٢) مم وفي ش س : اعطاء المشتري رهنًا اوكفيلًا بالثمن لا يسقط حق الحبس (٢٨٠) الا اذا رضي البائع . انتهى . ولو احال المشتري على مديونه بثمن المبيع فلا يسقط حق الحبس الا اذا قبل البائع تلك الحوالة (كما يستدل من المادة ٢٨٢ . وكذا لو وهب شخص لاخر شيئًا بشرط ان يعطيه كذا عوضًا او يؤدي دينه المعلوم المقدار فان راعى الموهوب له الشرط تلزم الهبة والا فلا . ولو سلم عقارًا مملوكًا لهُ لاخر على ان ينفق عليهِ الى وفاتهِ ثم ندم واراد الرجوع عن الهبة واسترداد العقار صحَّ لو ابى الموهوب لهُ الانفاق عليهِ على وفق الشرط ولو بقي راضيًا فلا (المادة ٨٥٥)

٣ اراد بقوله « مختارًا او مضطرًّا » أن نكث الوعد باختيار و نكثه عن ضطرار سواءٌ في الحكم من حيث اسقاط حق المطالبة لوجود الشرط المطلق ضمنًا . إن أوفى الاخر بوعده . بيانه لو بعتَ شيئًا من رجل بثمنٍ حالٍّ او معجل فافلس المشتري او تعذَّر عليه دفع الثمن فيبقى لك حق حبس المبيع الى ان تستوفي الثمن جميعه (كذا في الناموس) {١}

٤ً وقال « ولو توثق باليمين » لان العقد وان توثّق باليمين يبقى متضمنًا الشرط المطلق المذكور آنفًا وقد ورد النص على ان الواعد اذا علَّق وعده بشرط وتحقَّق ان الموعود له لم يقم بالشرط المعلَّق عليه ذلك الوعد لا يلتزم بايفاء وعده وان كان وثقه باليمين (عن الفصل المبدوّ « Pervenit, 3 » في الحلف)

ع‍-٣ (امثلة) ١ً اذا قال بطرس لبولس اصالحك عن دعواي الفلانية عليك على ان تدفع لي بعد شهرٍ كذا دراهم فقبل بولس ثمَّ أبى او تعذَّر عليه ان يدفع لك المبلغ المصالح عليه في المدة المعينة فلا تسقط دعواك بل لك ان تواصلها {٢} . ٢ً اذا اجرت دارك لآخر اجرة موقتة لوقت معين كأن آجرتها لمدة ثلاث سنين وجرت بينكما المقاولة على تأدية ثلث الاجرة في اول كل سنة على ان المستأجر ان لم ينقدك إياه في اول السنة

---

(١) مم راجع مجلة الاحكام العدلية في المواد المتعلة بحبس المبيع .

(٢) مم (راجع المادة ١٥٥٠ و ١٥٦٠ من المجلة) وكذا لو كان حائط بين اثنين رفعه احدهما باذن الاخر من مالهِ على ان يعيره شريكه مجرى ماء في داره فقبل ثم ابى ان يعيره المجرى (كان له ذلك لان العارية غير لازمة) فصاحب الدار يُغرّم لباني الحائط نصف ما أنفق في بنائهِ (كذا في الفرائد عن الخانية)

كان لك حق فسخ الاجارة فلم ينقدك فلك الفسخ لانه نقض ما كان من جهته {١} ٣ً لو أبى ابناء رعيةٍ ما تأدية النفقة لمعاش خوريهم على ما جرى عليه عرف المحل او رفضوا تكريم رتبته فيسقط عن الخوري الزام خدمتهم وتوزيع الاسرار عليهم من قبيل العدل وانما يبقى عليه الزام توزيعها من قبيل المحبة . وكذا لو أبى هو خدمتهم وتوزيع الاسرار عليهم لدى الاقتضاء او عند الطلب المعقول يسقط عنهم الزام نفقته ومؤنته وذلك لما بينهما من المعاهدة المضمرة كما يستفاد من كتب الناموس واللاهوت (راجع غوري مجلد ٢ ع‍-٢١٣) قال سكافيني في فصل الواجبات ع‍-٤٥٦ لو اهمل الخوري القيام بواجباته نحو رعيَّته او لم يوفِها غير معذور فيجبر على ردّ المجعول (كذا بالاجماع) ٤ً لو تعاهدا على شيءٍ او علَّقا العهد بشرطٍ على ان من نقض الشرط يغرَّم كذا قروشًا فنقضه احدهما كان الاخر مخيرًا ان شاء أوفى ما كان من جهته ويطالِب الناقض بالغرامة وان شاء فسخ ولا يطالبه بها او بالقيام بالشرط {٢}

ع‍-٣ (استثناءات) يخرج من القاعدة عقد الصغير المميز اذا عقده من دون اذن وليّه فالعقد نافذ من جهة الشاري اي انه يلتزم بدفع الثمن .

---

(١) وقيل في ش س : في المادة ٤٧٣ من المجلة انه يعتبر ويراعى كل ما اشترطه العاقدان في تعجيل الاجرة وتأجيلها . وقيل في المادة ٤٧٦ اذا كانت الاجرة موقتة بوقتٍ معين كالشهرية او السنوية مثلًا يلزم ايفاؤها عند انقضاء ذلك الوقت

(٢) مم وقيل في ش س في الاشباه : من ملك التنجيز ملك التعليق وبالعكس اي من لا يملك التنجيز لا يملك التعليق وقيل في المادة ٨٣ من المجلة يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان . وفي المادة ٨٤ : المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة

موقوف من جهة البائع اي لا يجبر على تسليم المبيع اه . والغرض من ذلك رعاية جانب الصغير . وجهه ان الشاري وجب عليه بل امكنه ان يعلم النص المذكور فلما اشترى مع ذلك من الصغير غير المميز من دون اذن وليّه كان هو موأخذاً بفعله (كذا في الناموس عن ريفنستول بتصرف) {١}

القاعدة ٧٦

جريمة الشخص لا يجب ان تعود على الكنيسة بالضرّ (٢)

ع ـ ١ « شرح » ١ً اراد بقوله « الشخص » كل من ترأس على كنيسة او انقطع لخدمتها او تولّى نظارة ارزاقها او خُوّل الدفاع عن حقوقها اكليريكيّاً كان او علمانيّاً فدخل في قوله هذا الاسقف والخوري ورئيس الدير وناظر الاوقاف والعضو الوجيه من اعضاء جماعة قانونية والعلماني المستولي وكالة الاوقاف ٢ً وقوله « الكنيسة » شامل لكل معبد او مسجد أُقيم لخدمة الله ككنائس الخورنيّات وكراسي الاساقفة والاديرة

(١) مم قيل في ش س : في المادة ٩٦٧ من المجلة · عقود الصبي غير المميز الدائرة بين النفع والضرر في الاصل (كالبيع والاجارة الخ) تنعقد موقوفة على اجازة وليّه ووليُّهُ مخير في اعطاء الاجازة وعدمها

(٢) مم قيل في الشرع الاسلامي : تصرّف الوصيّ والمتوليّ نظري (لا ملكي) اي منوط بالمصلحة · وفي مادة ٥٨ : التصرف على الرعية منوط بالمصلحة . (وكذا في الاشباه) . وقيل في الاشباه ايضاً : تصرُّف القاضي في ماله فعله في اموال اليتامى والتركات والاوقاف مقيّد بالمصلحة فان لم يكن مبنيّاً عليها لا يصحُّ .

٣ً وقوله « جريمة » شامل لكل ذنب يستوجب العقوبة ولكلّ فعل من شانه ان يجرّ ضرراً على صاحبه او على القريب كأن يلحق خساراً بفاعله او يوجب عليه الردّ والاصلاح كالسرقة وشهادة الزور والاتلاف والقتل وما شاكل ذلك . ويدخل فيه ايضاً كل فعل مخالف للشرع

ع ـ ٢ « معنى » اذا جاءَ شخص ممّا ذكر في ع ١ جريمة ما فلا تعود جريمته على الكنيسة بالضر اي لا تعاقب هي بما استوجب بذنبه ولا تتضرّر بفعله ولا تضمّن ما ضرّر واتلف وبالجملة لا تؤاخذ بفعله بشي وانما العهدة عليه وحده . وجه القاعدة ان الذنب انما هو على فاعله اي يؤاخذ به وحده وقد قيل في النص المبدؤ (Sancimus, 22. C. De poenis.) : لما كان الذنب لا يؤاخذ به الاَّ صاحبه تحتَّم ان لا تتخطَّى العقوبة صاحب الذنب . وعليه فاذا اجرَم الاسقف مثلاً او متولّي الوقف فانما اجرماها لا الكنيسة والوقف وفعلا باسمهما لا باسم الكنيسة والوقف فلا تتعدّى العقوبة بذنبهما الى الكنيسة او الوقف . ثم لان الكنيسة في حكم الصغير واليتيم وخادمها في حكم وصيّه ووليّه ولا يتضرَّر اليتيم بفعل وليّه ولا الصغير بوصيّه . ورد في الناموس : حكم الكنيسة حكم الصغير حقها ان لا تتضرَّر {١} وقيل في الفصل المذكور وفي ف٢ في الهبات : كلٌّ من

(1) C. 4. De In Integr. Restitut. Etc. 2 De Donationibus

وقيل في الشرع الحنفي : مال الوقف حكمه حكم مال اليتيم فلو بيع شيء منهُ ووجد في البيع غبن فاحش كأن يباع بنقصان ثمن فاحش لا يصح وان لم يكن ثمَّ تغرير (عن شرح المادة ٣٥٦) · وقيل في المادة ٤٤١ لو آجر المتولي مال اليتيم والوقف بانقص من اجر المثل تكون الاجارة فاسدة وان استوفى المستأجر المنفعة يلزم اجر المثل لا الاجر المسمى (عن شرح المادة المذكورة)

الاسقف ومتولي الوقف ناظر لا ملّاك فيتحتّم عليه اصلاح حال الاوقاف لا اتلافها {١} وقيل في رسالة بولس الى غلاط ٦ : ٥ : كل واحد يحمل حمله

ع ٣ (امثلة) ١ً لو جاء الاسقف كبيرة فاستوجب النزع فلا تحجز اموال كنيسته بذنبه ٢ً لو ملّك الاسقف عقارًا من مال الوقف بلا مسوّغ شرعي او من دون الاحتفال المشروع كأن وهبه او اجره او باعه باقلّ من اجر المثل او رهنه فعقد التمليك ذلك غير نافذ في حق الكنيسة والوقف ويكون لخليفته بل له ان يفسخه ويرجع به (كتاب ٣ من الدكريتالات تيتول ١٣ ف ٣) {٢} . ٣ً لو وقف شخص ارضًا وشرط ان تُباع ويصرف ثمنها الى بناء كنيسة او عمل اخر صحّ فلو تصرّف الناظر فيها على خلاف ما شرط لا يصحّ ويجب العمل بشرط الواقف (٣)

٤ً لو آجر مال الوقف اكثر من ثلاث سنين صفقة واحدة وكان ممّا تستوفى منفعته باقلّ من تلك المدة لا تصح الاجارة {٤}

---

(١) مم قيل في المادة ٥٨ : التصرف على الرعية منوط بالمصلحة . وكذا في الاشباه . وقيل في الاشباه ايضًا . الامام نصب ناظرًا ٠١ه . ولذلك تحتم عليه رعاية المصلحة لا التضرير بها

(٢) مم وقيل في الاشباه في القاعدة ٥ : لما كان تصرف الامام مبنيًا على المصلحة لم ينفذ حكمهُ شرعًا الاَّ اذا وافقهُ (اي الشرع) وان خالفهُ فلا ٠١ه . وقيل في المجمع في باب الوقف : لا يؤجر الوقف الاَّ باجر المثل ولا يرهن ولا يُعار حتى لو سكن فيهِ المرتهن يجب عليه اجر مثلهِ ٠١ه . فان اعاره القيم او رهنهُ او اجره باقلّ من اجر المثل لا يصح ٠١ه

(٣) مم قيل في الفرائد : شرط الواقف كنص الشارع . لو قضى القاضي بما يخالف شرط الواقف لا يصح . وكذا لو تصرف الناظر في الاوقاف على خلاف ما شرط الواقف لا يصح (راجع باب الوقف في المجمع والقاعدة ٥ في الاشباه)

(٤) مم قيل في باب الوقف في المجمع : ويتبع شرط الواقف في اجارة الوقف

ع ٤ (استثناءات) يخرج عن القاعدة ١ً ما اذا كان الذنب ذنب اهمال كأن يستولي احد على مال الوقف بنيَّة سليمة ويهمل الاسقف مطالبته واقامة الدعوى حتى مضت مدة الاستحلال فيستحلّ واضع اليد وتتضرّر الكنيسة بذنب الاسقف ٢ً المنع فان ذنب من كان رأس جماعة او عضوًا وجيهًا من اعضائها يكفي لجلب المنع على الدير او الجماعة (غو جلد ٢ س ٣ ع ١٠٠٥)

٣ً لو اضاف الاسقف الى مال الكنيسة مالاً اغتصبه او احرزه بطريق الخداع والغش فيلزم ردّ ما غصب وما احرز من مال الكنيسة وان كان الذنب فيه للاسقف وعلّله بقوله : كما ان الصغير يضمن من ماله ما غصبه وليّه واضافه الى مال الصغير كذلك الكنيسة تضمن ما احرزه قيّمها لها ظلمًا او بطريق الاغتصاب . ثم لا يجوز التمول بمال الغير بلا حق (ق ٤٨) {١}

القاعدة ٧٧

من يخلف في الشرف من الصواب ان يخلف في الاعباء (٢)

ع ١ «شرح» ١ً هذه القاعدة متفرعة على القاعدة ٥٥ : من تحمّل مشقَّة شيء يجب ان ينال نفعه . وهي تخصصها ٢ً قوله «الشرف» شامل للمراتب والمناصب العليا . وقوله «الاعباء» اراد به كل حق او الزام

ان وجد والا فيختار ان لا تؤجر الضياع اكثر من ثلاث سنين وغيرها اكثر من سنة

(١) مم قيل في ش س : يلزم ردّ المال المغصوب عينًا الخ (راجع باب الغصب في المجلة) وقيل : ليس للامام ان يخرج شيئًا من يد احد الاَّ بحق ثابت معروف (اشباه)

(٢) مم ويوافقها ما ورد في المادة ٨٧ الغرم بالغنم الخ . ومادة ٨٨ : النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة

لاصق لتلك المراتب ومتعلق بها فالاسقفية والقضاء والحكم اشراف والواجبات والفروض المترتبة عليها اعباء ومشقات

ع ٢ «معنى» من خلف غيره في مرتبة عليا اومقام شريف لزمه ما لزم سلفه من القيام بما يترتب على تلك المرتبة او ذلك المقام من الفروض والواجبات . وجهه ان من نال نفع شيء من العدل ان يتحمَّل مشقته . ثم لان الخليفة في حكم الوارث ولا يخفى ان الوارث يخلف مورثه في كل حق فاعليّ وانفعالي اي في كل حق له او عليه (١)

ع ٣ (امثلة) ١ً من ورث عن غيره حق التولية فكما يخلفه في منافعه وشرفه بان يكون له صدر المقام في الاحتفالات والأولوية في التبخير والانتفاع ببعض ريع ارزاقه لدى تقلبه في الحاجة فكذلك يلزمه القيام باعبائه وواجباته فيتعين عليه لذلك ان يدافع عن حقوق الكنيسة مثلاً ويدرأ عنها كل ظلم وينفق ماساغ له انفاقه من اموالها في وجوهها وكما ينبغي وبقدر ما ينبغي ويصرف فائض الوقف الى جهات البر بحسب ما يراه موافقًا ومشروعًا (٣) ٢ً من يخلف غيره في شرف الاسقفية يخلفه في اعبائها وواجباتها ايضًا فله ما لسلفه وعليه ما عليه ولذلك يلزمه اداء كل الديون التي ادَّاها سلفه اذا ثبت ان مصلحة الوقف كانت تقتضي ذلك

---

(١) مم قيل في الفرائد : الوارث مع مورثه كرجل واحد ومثلهُ الوصي مع الموصي . اه . وفي باب الوصي عن المجمع : الوصي خليفة الميت والوارث خليفة عنهُ ومن كان خليفة لاحد كان خليفة لمن قام مقامهُ فصار تصرفهُ كتصرفه . اه . راجع مادة ٧٣٤ من المجلة

(٢) مم ورد في الاشباه : ان الناظر لهُ صرف زائد الوقف الى جهات البر بحسب ما يراه

(راجع ق ٤٦) {١} ويؤيد ذلك ما ورد في ف ١ في الاداء (C.1, De Solut) وتعريبه : كما ان الولد يُجبر على اداء ما على والده من الديون كذلك الاسقف يلزمه اداء الديون التي ادَّاها سلفه لحاجة الكنيسة ٣ً كل من أُقيم مقام الحاكم في القضاء يلي التمتع بمنافع القضاء الذي وُليه فعليه القيام بواجباته

ع ٤ (استثناءات) يخرج من القاعدة ما اذا كان الالزام او الواجب منفصلاً عن الشرف ومقصورًا على شخص السلف فانه لا يتعدّاه الى خليفته وردفي النصّ المبدوّ (Legatum, 24) اي الوصية ما تعريبه : الوصية المعلَّقة اذا انتقلت تنتقل معلقة بالشرط عينه الَّا اذا كان ذلك الشرط مقصورًا على الوصي الاول اه . فعُلِم بهذا القيد الاخير ان بعض الالزامات والشروط يكون مقصورًا على شخص بعينه لا يتعدَّى الى غيره

القاعدة ٧٨

﴿ ما قد يُباح للضرورة لا يُتخذ قياسًا (٢) ﴾

ع ١ «شرح» ١ً هذه القاعدة مستمدة من القاعدة ١٦٢ من الناموس

---

(١) مم وقيل في ش س : ان القيم لا يملك الاستدانة للوقف قال وتفسير الاستدانة ان يشتري للوقف شيئًا وليس في يده شيء من غلَّات الوقف ليرجع بذلك فيما يحدث من غلَّات الوقف اما اذا كان بيدة شيء من غلة الوقف فاشترى للوقف شيئًا ونقد الثمن من مال نفسهِ ينبغي ان يرجع في غلة الوقف كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه كان لهُ ان يرجع بذلك على الموكل (فرائد عن الخانية) . وقيل الاستدانة على الوقف لا تجوز الَّا اذا احتيج اليها لمصلحة الوقف كتعمير واشتراء بذر فتجوز بشرطين الاول اذن القاضي الَّا ان يكون بعيدًا ولا يمكنهُ الحضور فلا بأس ان يستدين هو نفسه والثاني ان لا يتيسر اجارة العين والصرف من اجرتها «اشباه عن ابن وهبان»

(٢) مم وتوافقها مادة ١٥ من المجلة : ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه

المدني: ما تسوّغه الضرورة لا يقاس عليه ٢ً الاصل ان ما شذّ عن الناموس العام لا يصلح قياساً لغيره (ق ٦٨) ويتفرّع عليه القاعدة التي نحن في صددها او القاعدة ٧٤: الانعام الخاص لا يتخذ قياساً. وذلك لان الرُّخص والانعامات لداعي الضرورة من جملة شوارد الناموس ٣ً قال «قد يُباح» واراد به التقليل وذلك ١ً لانه ليس كل ما تحرمه الشريعة تقوى الضرورة على تحليله او اباحته فان ما تنهى عنه الشريعة الالهية الطبيعية لن تحالله الضرورة ثم ربَّ امور نُهي عنها في الشريعة الالهية الوضعية والشريعة الانسانية ايضاً لا تجعلها الضرورة محلَّلة ومباحة (راجع ق ٤ مع استثناءاتها)

٢ً لان ما تبيحه الضرورة يقاس عليه غيره من باب التماثل وذلك فيما اذا تساوت الضرورة في الحالين شدَّةً او كانت في الحادث الثاني اشدّ وامسّ منها في حادث الاباحة. وحكم الاباحة جارٍ حينئذٍ في كلا الحادثين لتشابههما وتماثلهما بناءً على القول الشائع: انما الحكم في المتشابهات واحد. وإن قيل ان صدق هذا القول مقيَّد بما اذا كانت المتشابهات مما لا يشذّ عن الناموس وذلك لان القاعدة ٢٨ مطلقة غير مقيَّدة وقد ورد في مقولٍ شائع: حيث لا تقيد الشريعة فشأننا ان لا نقيد. قلت يستثنى من ق ٢٨ حادث الضرورة الشديدة او الملجئة وذلك لانه اذا كانت الاباحة من اجل الضرورة فحيثما تكن هذه تكن الاباحة ايضاً وبقدر الضرورة تكون الاباحة {١} لان الاباحة يلاحظ فيها الضرورة لا الشخص المتقلّب فيها بخلاف ما يمنح لشخص بطريق الانعام لانه يراعى حينئذٍ جانب الشخص ولذلك لا يعمل بالقياس

(١) مم قيل في ش س: الضرورات تقدر بقدرها (مادة ٢٢) ماجاز لعذرٍ بطل بزواله

في هذا الاخير اي لا يجري فيه حكم التماثل. ولو سلمنا بعدم صحة القياس من باب التماثل في حادث الضرورة فالاباحة نافذة من قبيل ان الضرورة تبيح ما لا تبيحه الشريعة {١} الَّا اذا صُرِّح بالخلاف في صورة التفسيح {٢}

عـ٢ «معنى» ما يُباح لدى مساس الضرورة او المشقة العظيمة القادحة لا يصلح ان يتخذ قياساً اي لا يسوغ لمن تقلَّب في حال الضرورة ان يستبيح من باب التماثل ما لم يُبح له الَّا اذا تقلب في ضرورة امسّ واشدّ او مشقة اعظم او تساوت ضرورته شدَّةً كما تقدم في عـ١. وجهه انما شذَّ الخ (ق ٢٨). حتى لو زالت الضرورة سقطت الاباحة عن نفس المباح له. ورد في القانون المبدوّ (Quod pro,41, cau,1 q 1) «ما أُبيح لضرورة الزمان زال بزوالها. واذا زالت العلّة زال المعلول (كذا في الناموس راجع ق ١)

عـ٣ (امثلة) ١ً الاصل ان تُمنح البنافيش القانونية للقانونيين وغير القانونية لغير القانونيين وانما لدى الضرورة يُعدل عن هذا الاصل فيولَّى على بنفيش الخورنية مثلاً راهب قانوني وذلك فيما اذا كان لا يوجد كاهن صالح ليتولَّى سياسة النفوس واما عند زوال تلك الضرورة اي عند تيسُّر وجدان كاهن صالح لذلك فيرجع الى الاصل ويزول العدول عنه لزوال

(١) مم وقيل في ش س: الضرورات تبيح المحظورات (مادة ٢١) وقيل في المادة ١٧ المشقة تجلب التيسير يعني ان الصعوبة تصير سبباً للتسهيل ويلزم التوسيع في وقت المضايقة. اهـ. ويتفرع عليها كل ما يجوزه الفقهاء من الرُّخص والتخفيفات

(٢) مم وفي ش س: المادة ١٧ (المشقة الخ) جارية في المواد الغير المنصوص عليها واما في المواد التي ورد عليها النص فالمشقة لا تجلب التيسير. اهـ. وفي الاشباه: المشقة والحرج انما يعتبر في موضع لا نص فيه واما مع النص بخلافه فلا

ضرورة التي سوّغته ٢ً الاصل ان لا تُضمّ خورنيّتان الى خورنيّة واحدة اما اذا لم يكن كاهنان اي كانا ولم يفِ دخل الرعيّتين بمعاشهما فيُعدل عن الاصل بضمّ الخورنيتين حتى يتيسّر وجود كاهن صالح لسياسة النفوس او يصير الدخل كفوءًا ٣ً اذا فشت المجاعة في بلدٍ فحلّل لاهلها اكل اللحم في الصوم الاربعيني فليس لاهل بلدة أخرى الاتّساء بهم واكل اللحم في ذلك الوقت الاّ عند مساس تلك الضرورة . واذا زالت المجاعة زال التحليل {١}

القاعدة ٧٩

لا يُمَلَّك احد من الحق الاّ ما ثبت له تملكه (٢)

عـ١ « شرح » ١ً ان هذه القاعدة مأخوذة من القاعدة ٥٤ من الناموس المدني حيث قيل . لا يُملّك احد الاّ ما ملك . وقيل ايضًا في القاعدة ١٢٠ ليس للوارث ان يملِّك الاّ ما ملك ٢ً ويتفرّع على هذه القاعدة

(١) مم ورد في ش س : انهُ يجوز لمن اوشك ان يهلك جوعًا ان يتناول بقدر الكفاية وبدون اذنٍ مال الغير ولكن بشرط الاستحلال او اداء القيمة فيما بعد (شرح المادة ٢١ و ١٧) وتبطل الرخصة اذا زالت المشقة . واعلم ان اسباب التخفيف عندهم في العبادات وغيرها سبعةٌ : السفر والمرض والاكراه والنسيان (وهو عذر في حقوق الله لا في حقوق العباد) والجهل والعسر وعموم البلوى والنقص كما في الصبي والمجنون . والمشاق انواع والتخفيفات انواع (عن الاشباه)

(٢) مم وكذا في ش س : لا يملك احد غيره الا ما يملكهُ ويقدرة . وكما لا يجوز لاحد ان يأخذ مال احد بلا سبب شرعي (مادة ٩٧) كذلك لا يجوز لهُ ان يعطي ما ليس لهُ لانهُ ما حُرِم اخذه حُرِّم إعطاؤه .

القاعدة ٤٦ التي مرّ بك ذكرها ٣ً قلت « احد » واردت به المالك لأخرج الوصيّ والوليّ والقيم وناظر الوقف والراهن كما سيتضح لك

٤ً قوله « الاّ ما ثبت » مفيد للحصر ونافٍ للزيادة لا للنقصان اي ان المالك لو ملّك اقلّ من حقه صحّ ولو اكثر لا

عـ٢ « معنى » المالك اذا ملّك غيره ماله بسبب شرعي كالبيع والهبة والوصية فله ان يملّكه ما يملك وبقدر ما يملك ولا يصح ان يملكه اكثر من ذلك . وجه القاعدة ان المرء لا يمكنه ان يعطي ما ليس له وورد في نص (Daibertum.24,Cau.1.q.7) من لا يملك شيئًا لا يمكنه ان يملّك شيئًا . اه . فلا يصحّ بيع المغصوب ولا ينفذ بيع الفضولي لان بيع ما لا يُملك باطل {١}

عـ٣ (امثلة) ١ً لو بعتك شيئًا من اموالي فينتقل اليك مالي في ذلك الشيء من الحق وبقدر مالي . فلو كان على المبيع دعوى فتبقى عليه لاني لما كنت لا املكه بريئًا من كل دعوى لا ألي تمليكه بريئًا من كل دعوى {٢}

٢ً لو استأجرت بستانًا ثم أجرته صحّ لانك تملك ما تملك اي المنفعة

(١) مم وكذا في ش س : يُشترط في المبيع ان يكون مملوكًا فلو باع من آخر النبات الطبيعي النابت في ارضهِ قبل ان يحرزه فلا ينعقـد البيع (شرح المادة ١٩٩ و ٩٥ و ٩٦ و ٣٦٥) الاّ ان بيع الفضولي موقوف عندهم لا باطل : بيع مال الغير موقوف على اجازة المالك (فرائد عن الخانية ومادة ٣٦٨)

(٢) مم وقيل في ش س : لو تبارأ المتبايعان من كافة الدعاوى التي تتعلق بالمبيع وتعاطيـا بينهما وثائق على هذا الوجه ثم استحق المبيع فلا يكون للابراء تأثير ويسترد المشتري الثمن الذي كان اعطاه للبائع (١٥٦٦)

لو بعته لا يصح لانك تملّك رقبة البستان وانت لا تملكها {١}

٣ً ليس للمرتهن تمليك لرهن لآخر ببيع او هبة لانه لا يملكه وانما حقُّه فيه حق توقيف الى ان يستوفي ماله . بناءً على ق ٧٩ {٢} . وقيل في ق ١٧٥ من ن ٠م : لا يكون حظ المملَّك اولى من حظ المملِّك اي الذي نقل الملك

ع ٤ يُعترض على هذه القاعدة بان يقال قد يولّي المرء من الحق ما لا يلي ويملّك ما لا يملك ودليله ١ً ان المستولي العلماني وان ضُرِب له اجل اربعة اشهر للتقديم اذا نقل حق التولية الى اكليريكي كان اجل التقديم في حق الاكليريكي ستة اشهر ٢ً ان الكابيتول (اي المجلس الاسقفي) له ان يولّي اسقفًا اجنبيًّا الاذن بالرسامة عند فراغ الكرسي من راعيه الّا انه لا

(١) مم وكذا في ش س : للمستأجر ايجار المأجور لآخر المادة ٥٨٦ . ويلزم ان يكون الآجر متصرفًا بما يوجه او وكيل المتصرف او وصيَّهُ او وليَّهُ مادة ٤٤٦ . ولو باعهُ لا ينفذ بل يبقى موقوفًا (كما يستفاد من مادة ٩٦ و ١١١)

(٢) مم وكذا في ش س : ليس لكل من الراهن والمرتهن بيع الرهن بدون رضى صاحبهِ (مادة ٧٥٦) ولو رهن الراهن أو المرتهن الرهن عند شخص بدون اذن الآخر لا يصح (مادة ٧٤٣) . وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن واما اذا اباح الراهن الانتفاع فيسوغ للمرتهن استعماله (مادة ٧٥٠) . وذلك لان حق المرتهن مقصور على امساك الرهن وحبسه الى ان يستوفيَ كل مالهِ (مادة ٧٤٠) والراهن حاجز وموقف مالهُ وتصرفه فيه الى أن يفي دينه (مادة ٧٠١)

ومن امثلة ذلك ايضًا ان سفليَّ الدار لو كان لشخص وعلويّه لآخر فليس لصاحب السفليِّ التصرف فيهِ على وجه الاستقلال كأن يهدم ملك نفسه او يفعل شيئًا مضرًّا الا باذن الآخر وذلك لتعلق حق الغير بهِ فلو تصرف فيهِ تصرفًا مستقلًّا لتصرَّف فيهِ تصرفًا لا يملكه (راجع المادة ١١٩٢)

يلي حق الرسامة (كذا في الناموس) راجع غوري جلد ٢ ع ٧٠٧)

٣ً لوليّ الصبي ان يبيع من مال الصبي اذا رآه موافقًا ومفيدًا في حق الصبي وكذلك وليُّ الوقف . على انهما لا يملكان ما يملّكان بالبيع {١}

ع ٥ أُجيب على الاول ان المتولّي الاكليريكي اذا ضُرِب له اجل ستة اشهر للتقديم فلا يخوَّل تلك الزيادة في المدة من طرف المتولّي العلماني الذي لا يملكها انما يُولّاها من قبل الناموس الذي نص على ان مدة التقديم للمتولّي الاكليريكي ستة اشهر وعلى الثاني ان الكابيتول لا يُخوّل الاسقف سلطان الرسامة وانما يُخوّله الولاية على مرؤسه وهو يليها

وعلى الثالث ان ولي الصبي وولي الوقف لا يُضيفان عقد البيع الى نفسهما وانما يبيعانه بالنيابة عن المالك الحقيقي وعليه فلا يملّكان ما لا يملكان {٢}

القاعدة ٨٠

لا شكَّ ان الكلّ يتضمن الجزء (٣)

ع ١ (شرح) هذه القاعدة تتفرع من ق ٣٥ الاكثر يتضمّن ابدًا الاقل

(١) مم راجع المادة ٩٦٧ و ١٥٤٠ . وقيل في الفرائد ان بيع الوصي عقار الصغير لا يجوز الّا في مواضع : الاول ان يكون خيرًا لليتيم وذلك ان يبيعه بضعف القيمة . ٢ً اذا كان الخراج والمؤنات لا تفي بالغلات . ٣ً اذا كان على الميت دين لا يفي غير العقار بذلك الدين . ٤ً اذا كان هناك وصية مرسلة كألف او ألفين . ٥ً اذا كان بالصغير حاجة الى الثمن لاجل النفقة . ٦ً ان يكون العقار يريد ان ينقض ويتداعى الى الخراب فاذا وجد واحد من هذه الستة جاز للوصي ان يبيع العقار (عن الخانية)

(٢) مم راجع باب الوصي في المجمع والاشباه وشرح المادة ٣٦١

(٣) مم وكذا في ش س : (راجع فصل في ما يدخل في المبيع في المجمع)

لان الاكثر يتناول الكلّي وغيره والكل اكثر من الجزء . وهي مأخوذة من ق١١٣ من ن م وهي الجزء داخل تحت الكل

عـ٢ « معنى » من المقرر ان الكل يتناول اجزاءه والآ ليست باجزاء له وبناء عليه اذا ملك احد شيئاً بوجه الشراء او الهبة او الوصية او بوجه اخر فانه يملك كل اجزائه وما هو من مشتملاته واذا باعه او استحقّ منه فالبيع والاستحقاق شاملان لكل اجزاء المبيع والمستحقّ ومَن له حقّ في الكل كان له حق في كل جزء من اجزائه ايضاً ولا يُعكس

عـ٣ (امثلة) ١ً مَن ادعى كل الدار الفلانية من وجه الارث فسقطت دعواه تسقط عن كل جزء من اجزاء الدار حتى لو عاد وادّعى سهماً منها من قبيل الارث فلا تسمع دعواه وربما تسمع لو ادّعاه من وجه الشراء لاختلاف سبب التملُّك {١} ٢ً من استحقَّ داراً فقد استحقَّ كل اجزائها وكل ماهو من مشتملاتها وكذلك من باع او شرى عقاراً فاذا مبيعه ومشريه كل

وقيل في مختصر المنار : العام (ما تناول افراداً متفقة في الحدود) حكمه ايجاب الحكم في ما يتناوله قطعاً . اه . والكل من العام . ويتفرّع عليهِ ما ورد في الفرائد حيث قيل : النسل يشمل الولد وولد الولد وهكذا ذكوراً واناثاً ثم والعقب يشمل الولد وولد الولد وهكذا من الذكور دون الاناث . ثم الولد لا يدخل فيهِ الاّ من كان من صلبهِ ذكراً كان او انثى الخ . اه والاصل في كل ذلك ان العام شامل لكل افراده والكل متناول لاجزائه . اه .

(١) مم قيل في المادة ٥٢ من المجلة : اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنهِ . وفي فوائد الاشباه . اذا بطل المتضمن بطل المتضمَّن (فراجع ذلك في مقامهِ اذا شئت) فلو كذَّب المدعي شهوده في كل ما شهدوا تبطل الشهادة كلها (عن الفرائد) . وكذا لو ابرأ احد آخر من كل الدعاوى ثم ادعى عليهِ بعد ذلك مالاً لنفسهِ فلا تسمع دعواه (مادة ١٦٤٩)

ذلك العقار وكل جزء من اجزائه وكل مشتملاته التي لا تحتاج الى ذكر صريح {١} ٣ً من ادعى بستاناً فكأنه ادّعى غلّاته ومنافعه ايضاً لانها بمثابة جزء منه والدعوى بالكل دعوى بجزئه . وكذا لو باع داراً يدخل في المبيع ما كان في حكم جزء منها {٢} ٤ً اذا وقع المنع على الكل من غير استثناء فيشمل كل اجزائه مثلاً اذا مُنعت كنيسة فيتعدّى المنع الى كل الكابلّات المتضمنة فيها (غوري جلد٢ عـ١٠٠٣)

القاعدة ٨١

﴿ لا يدخل في الاذن العام ما لا يترجح ان الآذن يُفرده بالاذن ﴾

عـ١ « شرح » هذه القاعدة تؤيد القاعدة ٨٠ المتقدم ذكرها بل هي من استثناءات الاصل العام الوارد نصه في ق٣٥ : الاكثر يتضمَّن ابداً الاقل . اذ لا يخفى ان الكلّي داخل تحت العام وكل منهما يدخل تحت الاكثر . وان الجزء داخل تحت الخاص وهما من انواع الاقل

عـ٢ وهذه القاعدة معمول بها فيما اذا كانت الحال حال شكّ اي فيما اذا ارتيب في الاذن هل أُعطي والى مَ يمتدّ وما هي مشتملاته

(١) مم ورد في المجمع (فصل فيما يدخل الخ) الاصل ان كل ما هو متناول المبيع عُرفاً او كان من حقوق المبيع ومرافقه الخ يدخل في المبيع بلا ذكر صريح (راجع مادة ٢٣٠ و٢٣٢ و٢٣٣ و٢٣٤ الخ من المجلة)

(٢) مم وكذا في ش س : ما كان في حكم جزء من المبيع اي لا يقبل الانفكاك عنه يدخل في البيع (مادة ٢٣١) ومن آجر داراً فايجاره يطلق على كل حجرها ومشتملاتها كالكيلار والمطبخ الخ (مادة ٢٣٠ راجع باب الاجارة في المجلة) .

عـ٣ «معنى» الاذن العام او الكلّي لا يشمل تلك الخصوصات الجزئيّة التي لو خطرت ببال الآذن لا يترجح انه يخصها بالأذن فلا يسري اليها حكمه. اي لا يقدّر انها داخلة في الاذن ضمنًا وانما يحتاج فيها الى ذكر صريح

عـ٤ اما تلك الخصوصات التي لا تدخل في الاذن العام الأَّ بذكر صريح فهي ما لا يُعتاد ولا يتعارف بل يندر او يستحيل الاذن بها وان خطرت ببال الآذن عند تخويله الاذن العام. وجه القاعدة انه في المبهمات يُعتبر ما هو ارجح او ما يغلب حدوثه (ق٤٥) ولا خفى ان الاذن العام او الكلّي من المبهمات وبناءً عليه لا يندرج تحته الأَّ ما يترجح اندراجه اي ما لا يحتاج في منحه الى ذكر صريح. ثم لانه ان كان الاذن العام لا يتناول خصوصاته التي يسهل ويُعتاد الاذن فيها اذا لم يسبق العلم بها ولو بوجه غير جلي فلأن لا يتناول الخصوصات التي لا يعتاد ولا يسهل الاذن فيها بالاولى ثم لان ما يمتنع عادةً في حكم ما يمتنع حقيقةً (كذا في الناموس) {١}

عـ٥ (امثلة) ١ً لو اذن الوليُّ الصبيّ بالتصرف في ماله اذنًا عامًا او مطلقًا اي غير مقيد فلا يكون مأذونًا في التصرف في ما في حقه ضرر محض كأن يهب من اخر شيئًا مثلًا كما نص عليه في النص المبدوّ (Filius familias) {٢}

---

(١) مم قيل في ش س : الممتنع عادة كالممتنع حقيقةً (مادة ٣٨)

(٢) مم قيل في باب المأذون في المجمع : المأذون اذنًا عامًا ان يبيع ويشتري ويوكل بهما وله ان يرهن ويرتهن ويستأجر ويؤجر ولو نفسه الخ . وله ان يحابي اي ان يبيع بأقل من قيمته (والمحاباة الغبن بالرضاء) وليس له ان يقرض او يهب ولو بعوض او يهدي الا اليسير اه. ولا يخفى ان الاذن العام شامل كل هذه التصرفات . اه « وراجع مادة ٩٧٠ و٩٦٧ من المجلة »

٢ً لو خُوّل القاصد الرسولي تفويضًا عامًا فتفويضه هذا لا يشمل سلطان نقل الاساقفة من ابرشيّة الى اخرى او ضمّ ابرشيتين او قسمة ابرشية الى اثنتين فان هذه الخصوصات كالنقل والضمّ والقسمة لا تدخل في التفويض العام الأَّ بذكر صريح وذلك لان منحها ضمنًا وبغير ذكر صريح أمر غير مألوف لم تجرِ عليه عادة الاحبار ٣ً لو اقام الاسقف نائبًا عنه وولّاه سلطانه العام فلا يلي النائب حق تخويل البنافش بلا اذن صريح لانه لا يرجح ان الاسقف يخص نائبه بهذه الولاية ٤ً اذا ولّي معرّف سلطان الحلّ من كافة المحفوظات فلا يلي لذلك الحل من المحفوظات للاسقف (كذا في البلّة المبدوءة (Superna) لاكليمنضس العاشر (راجع غو جلد٢ عـ٥٧٤)

٥ً لو اذن الاسقف مرؤسه في انتخاب اي معرّف شاء فلا يلي المعرف حلّه من المحفوظات الاسقفيّة (كذا في قانون٢ في التوبة والحل)

القاعدة ٨٢

﴿ من تجر على خلاف الشريعة فلا يقدّر انهُ تجر بضمير سليم ﴾

عـ١ «شرح» ١ً هذه القاعدة مأخوذة من النص المبدوّ (Quemadmodum) ليس احد يشك ان واضع اليد اذا توسّل الى وضع يده بوسيلة ينهى عنها الشرع فهو ذو ضمير فاسد ٢ً القواعد ٢ و٣ و١٨ و٨٢ في ٦ مدارها على الاستحلال كما يتضح لك من مراجعتها. والقاعدة ٣ لا ينفذ الاستحلال الأَّ بوضع اليد هي الاصل. وباقي القواعد المذكورة متفرع منه. وفي عبارة القاعدة ٨٢ تفصيل للقاعدة ٢ الواضع اليد بضمير فاسد لن يستحل ابدًا

٣ً قوله « يتجر على خلاف الشريعة » مقصور على الشراء والبيع فيما لا يجوز وممَّن لا يجوز الشراء والبيع منه ٤ً اما قوله « الشريعة » فشامل لكل شريعة الهية كانت او انسانية او كنسيَّة او مدنية

ع ـ ٢ « معنى » من شرى اؤ باع بخلاف ما تنهى عنه الشريعة نهيًا مشهورًا او واضحًا فهو في حكم المستولي بضمير فاسد ولن يستحلّ ابدًا. وجهه ان الشاري او البائع اما يعلم بنهي الشريعة او لا فان علِم فانما يملك مشريه بضمير فاسد بالاجماع وذلك لان العمل بموجب الشريعة واجب على الجميع بلا استثناء وهو مسلم به بالاجماع . وإن جهل فينزَّل ايضًا في وجه الناموس منزلة المستولي بضمير فاسد لانه لما كان النهي مشهورًا او صريحًا كان جهله له غير معذور بل ملومًا لان العلم بالشيء ووجوب العلم به لدى تيسُّره سواء في الحكم كما مرّ في نصوص الناموس وهنا يتيسَّر العلم بالنهي لشهرته ووضوحه. ثم لانه قيل في القاعدة ١٣ انما الجهل الفعلي عاذر لا الناموسي • وعليه فمن شرى شيئًا منهيًّا عنه في الناموس فلن يستحلّ ابدًا

ع ـ ٣ (امثلة) ١ً من شرى مالاً من صغير غير مميز او من مميز غير مأذون جاهلاً للنهي ووضع يده على مشريه فهو ذو ضمير فاسد • بخلاف ما لو كان جهله فعليًّا كأن يجهل كون الصغير غير مأذون • فالشراء في الصورة الاولى باطل وفي الثانية موقوف على اجازة الوليّ والشاري ملوم في كل حال • كذا في المحكمة الباطنة • واما كون بيع الصغير غير المميز باطلاً فهذا جارٍ في المحكمة الخارجة ايضًا {١} ٢ً من شرى من قيّم وقف

(١) مم قيل في ش س ان البيع يشترط في انعقادهِ صدور ركنه من اهلهِ

كنيسة او ديرٍ شيئًا متعلقًا بالوقف من دون الاحتفالات المفروضة في الناموس ووضع يده علي مشريه فهو ذو ضمير فاسد

ع ـ ٤ (استثناءات) يخرج عن هذه القاعدة ما خرج عن ق ١٣ : فراجعها اذا شئت (عن ريفنستول)

القاعدة ٨٣

﴿ يأبى الضمير استيفاء الحق الموفَّى ﴾

ع ـ ١ (شرح) ١ً هذه القاعدة مأخوذة عن ق ٥٧ من ن • م حيث قيل : الضمير السليم لا يتحمَّل تكرار المطالبة بالحق الواحد ٢ً اراد بقوله « الضمير » الضمير السليم ٣ً الاستيفاء هو المطالبة بوفاء الحق واخذه بتمامه • واما قوله « الموفَّى » فاراد به الحق الذي استُوفي او أُخذ تامًّا وافيًا ٤ً هذه القاعدة جارية في المحكمة الباطنة حتى ان الطالب اذا طالب بحقه بعد استيفائه وقُضي له واستوفاه ثانية فيلزم بالردّ في محكمة الضمير •

اي العاقل المميز (مادة ٣٦١) وفي المادة ٣٦٢ : ان البيع الذي في ركنه خلل كبيع المجنون باطل . وفي مادة ٩٦٧ : لاتصح تصرفات الصغير غير المميز القوليَّة وان اذن له وليُّه . واما ان كان مميزًا فلا تنفذ تصرفاته القوليــة المترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء وغيرهما الا باذن وليِّه . انتهى . وقيل لو كان البائع عبدًا محجورًا او صبيًا محجورًا والمشترى كذلك فما دام العين بيدهِ كان البائع أولى وان هلك بيدهِ او استهلكه ضمن المشتري للحال لان تسليط البائع لم يصح فيكون متلفًا من غير تسليط وكذلك بالأحرى لو كان المشتري عاقلًا مميزًا فانه يضمن للحال (عن الفرائد بتصرف) . واعلم ان مرور الزمن وان منع سماع بعض الدعاوى (كما ترى في المجلة في باب مرور الزمن) قضاءً لاديانةً لايسقط دعوى الصغير (مادة ١٦٦٣)

واما في المحكمة الخارجة فتبقى دعوى الطالب مسموعة ولا يمنع من المطالبة حتى يثبت استيفاؤه فاذا ثبت لا تُسمع دعواه ويُمنع من المطالبة . واعلم ان الامثلة الموردة على القاعدة صحيحة في كلتا المحكمتين {١}

ع ـ ٢ « معنى » من طالب بحقّه واستوفاه اي أخذه وافيًا تامًّا فلا يسوغ له بعد ذلك المطالبة به واخذه ثانية واذا فعل فلا يُعدّ ذا ضمير سليم ولا يملك بل يضمن ما استوفى ثانية {٢}. وجهه ان الاستيفاء التام مُسقط للالزام ولا فرق بين ان يكون الدائن استوفاه بذاته او بغيره كنائبه او وكيله او رسوله {٣} عينًا او قيمةً او بدلاً {٤} او أوفاه المديون بنفسه او اوفاه عنه آخر باذنه وعلمه او من غير علمه وكذلك لو قاصّه فيه . وليس الدائن بعد

(١) مم قيل في المادة ٥١ من المجلة العدلية : الساقط لايعود كما ان المعدوم لايعود . وفي المادة ٩٧ : لايجوز لاحد ان يأخذ مال احد بلا سبب شرعي . لاتسمع الدعوى بعد الابراء العام كما لاتسمع بعد ثبوت الاستيفاء (عن الاشباه) . ولو ادعى الغبن والغلط بعد اقرارهِ بالاستيفاء لا تسمع دعواه (فرائد)

(٢) مم لانه ليس بملكهِ بل هو بمنزلة المال المغصوب وقد مرّ بك في القاعدة ٥٩ من الناموس : من طلب ما يجب عليهِ رده فعله فعل غش ودهاء .

(٣) مم ورد في القاعدة ٧٢ في ٦ من النـاموس الكنسي : من فعل بغيره فكأنه فعل بنفسهِ وقيل في الشرع الحنفي : يصح ان يوكل احد غيره في الخصوصات التي يقدر على اجرآئها بالذات وبايفاء واستيفاء كل حق (مادة ١٤٥٩) وقيل في مادة ١٤٦٣ : المال الذى قبضه الوكيل بالبيع والشراء وايفـاء الدين الخ وديعة في يدهِ . اه . وفي مادة ١٤٦٤ : لو أرسل المديون دينه الى الدائن على يد رسول الدائن فتلف في يده (اي الرسول) يتلف من مال الدائن ويبرأ المديون من الدين

(٤) مم وقيل في مادة ٥٣ من المجلة : اذا بطل الاصل يُصار الى البدل فاذا لم يكن رد المغصوب يردّ بدله

ذلك الرجوع {١}. وهذه اذا أضفت اليها الابراء اخص وجوه الوفاء والاستيفاء فاحفظها (٢)

ع ـ ٣ ان هذه القاعدة جارية في العقوبات والحدود ايضًا وعليه اذا عوقب المذنب او حُدّ برئ ولا تكرّر عليه العقوبة ولا الحدّ لانه وفي (٣) اما اذا استوجب ذنبه عقابين فوُفّي احدهما فلا يبرأ ولا يتملّص من الاخر كما لو حُكم على مذنب بالحبس والجزاء النقدي فحبس فلا يسقط عنه الجزاء بل يطالَب به . الاّ أن النيابة لا تجري في العقوبات والمجازات الشخصيّة (٤)

ع ـ ٤ (امثلة) ١ً لو قضى احد المديونين او الكفيل كل الدين عينًا او بدلاً فيسقط الدين عن كلٍّ من المديونين والكفيل ولا يطالَب بعد ذلك احد منهم (٥) . قيل في الناموس لو ادّى الكفيل الدين لا يبرأ وحده بل يبرأ

(١) مم لان الساقط لايعود كما ان المعدوم لايعود (مادة ٥١)

(٢) مم وفي الشرع الاسلامي الدين لايسقط الا بالاداء أو الابراء . وعند ابي حنيفة ان ايفاء الدين واستيفاءه لايكون الا بطريق المقاصّة « عن الاشباه » وقيل في مختصر المنار : المستحق لايسقط عن المستحق عليه الاّ باسقاط من له الحق او بتسليم المستحق

(٣) وكذا في ش س : اذا عفـا احد ورثة المقتول عن القصاص فلا يحق للورثة حينئذٍ بعد الادعاء وطلب القصاص « عن شرح مادة ٥١ » وكذا في الحدود راجع بيان ان الساقط لا يعود . عن الاشباه . حيث قيل : لو قال لا حق لي قبله يبرأ من الدين والعين والكفالة والاجارة والحد والقصاص

(٤) مم وكذا في ش س : لاتجري النيابة في العقوبات فلا تصح الكفالة بالقصاص وسائر العقوبات والمجازات الشخصية لكنها تصح بالارش والدية اللذين يلزمان الجارح والقاتل « مادة ٦٣٢ »

(٥) وكذا في ش س : اذا سقط الاصل سقط الفرع . مثـلًا اذا ادّى المديون دينه وكان له كفيل يسقط الدين عن الكفيل ايضًا « مادة ٥٠ » وفي مادة ٦٦٢ :

الاصيل ايضًا الأَّ ان من وفى الدين ان كان شريكًا فيه يرجع على المديون الآخر بحصته منه او كفيلاً فيرجع عليهما بكل الدين (١) . وقيل في النص المبدوّ (In Duobus) : لمَّا كان الالزام واحدًا كان المبلغ واحدًا ايضًا فلو وفى الواحد برئ الجميع او ادّى الآخر فالبراءة قائمة ايضًا (٢)

٢ً لو ارسلت اليك دينك على يد رسولك اكون بريئًا من الدين وينقطع حق مطالبتك (٣) . واذا استوفيت بعد ذلك دينك فانت ظالم تضمَّن

عـ٥ (استثناءات) يخرج من القاعدة ١ً ما اذا كان الحق الواجب لا يفوت اذا وُفي مرَّة كحق الزواج فانه يجب اداؤه كلما طلبه احد الزوجين بلا مانع شرعي ولا يسقط الأَّ بالاداء كلما طُلب ٢ً العشور والاموال الاميرية المفروضة على الاعناق والارزاق هي واجبة الاداء في كل عام ولا تسقط الأَّ بالموت أو بهلاك المال (٤) ٣ً اموال الجمارك

براءة الاصيل توجب براءة الكفيل . وفي مادة ٦٥٩ : لو سلم المكفول بهِ من طرف الاصيل او الكفيل الى المكفول له يبرأُ الكفيل من الكفالة

(١) مم وكذا في ش س : الكفيل الرجوع على الاصيل لكنه يرجع بالشيء الذي كفله ولا اعتبار للمؤدّى . واما لو صالح الدائن على مقدار من الدين يرجع ببدل الصلح لا بمجموع الدين « ٦٥٧ »

(٢) ومن امثلة ذلك ايضًا ما لو احلتك بما لك بذمتي على زيد فقبلت وقبل وادّى الدين فاني ابرأ ويبرأ كفيلي ايضًا . فان كان لي بذمة زيد دين يكون تقاصًّا بديني بعد الاداء وليس له الرجوع عليَّ والاَّ اي ان لم يكن لي بذمتهِ دين فيرجع عليَّ بما ادّى « عن مادة ٦٩١ »

(٣) وكذا في ش س : (راجع مادة ١٤٦٤ من المجلة)

(٤) وكذا في ش س : كما يستفاد من كتبهم (راجع مختصر المنار حيث حكى

وماشا كلها ممَّا يتكرَّر حقّ المطالبة به بتكرار ما فُرض عليه ذلك المال

القاعدة ٨٤

« ما حُرّم من وجه لا يستحلُّ من وجه آخر «١» »

عـ١ « شرح » ١ً ان القاعدتين ٥ و ٨ في الكتاب ٥ من الدكريتالات والقواعد ٣٩ و ٨٤ و ٨٨ في ٦ منها متفرّعة عن اصل واحد وهو : لا يجب خدع الشريعة . والقاعدة ٨٤ التي نبحث عنها مأخوذة عن قانون (C. un. de Cleric. conjug.in.6) حيث قيل : ما نُهي عنه من وجه لا يُباح من وجه آخر . ٢ً واراد بلفظة « وجه » المعنى والجهة التي هي بمعنى الاعتبار فيكون المقصود ان النهي عن امرٍ ما وان لم يرِد الأَّ على جهةٍ او اعتبارٍ من اعتباراته فهو شامل لكلّها اي لكل تلك الاعتبارات كما سوف يتضح لك

عـ٢ واعلم ان النهي او التحريم على نوعين لانه إمَّا يرد على شيء او فعل قبيح بعينه او من حيث هو كتحريم الكفر والزنا والسرقة والكذب وما شاكلها . واما يرد على ما قبح لا بعينه ومن حيث هو بل من حيث كيفيَّته او ظرف عرضي متعلّق به او طارىء عليه . فالاول مطلق ولا سبيل

عن الامر المقيد بالوقت قال : والنوع الرابع ان يكون الوقت مشكلًا اي يشبه المعيار للمؤدَّى ويشبه الظرف . وهذا لا يحتمل الفوات لان وقته العمر الخ « فراجعه في مقامه اذا شئت)

(١) قيل في مادة ٣٤ من المجلة : ما حرّم اخذه حرّم اعطاؤه . وفي مادة ٣٥ ما حرم فعله حرم طلبه . وفي مختصر المنار : المحرمات منها لا رخصة فيها ولا تحتمل السقوط من وجه كالزنا والقتل والكفر . اه .

الى استحلال المنهي عنه من وجه . والثاني مقيَّد وقد يستحلّ منهيُّه اذا زال ذلك الظرف او تغيرت تلك الكيفية او جيء بذلك الفعل او الشيء من غير وجه تحريمه (١) • مثلاً يحرّم على الاسقف المقيَّد بابرشيَّة ان ينتقل الى اخرى ويتقيَّد بخدمتها تحريمًا مقيَّدًا اي مقصورًا على انتخابه لا يتعدَّى الى طلبه (٢) ولذلك جاز هذا اي الطلب لا الانتخاب . وكذلك الخوري اذا كان مقيَّدًا بخدمة رعيَّة لا يصح انتخابه لخدمة اخرى ولا الراهب لخدمة النفوس الأَرضى واذن رئيسهما وانما يصح طلبهما لما علمت

عـ٣ • معنى • ما حُرِّم لقبح لازم له (اي لانه قبيح بعينه ومن حيث هو هو) وان قصرت حرمته على وجه واحد من وجوهه فالتحريم متناول

(١) مم قيل في اصول الشرع الاسلامي النهي إمَّا يرد على ما قبح لمعنى في عينهِ وضعًا كالكفر والزنا والقتل او شرعًا كبيع الحر عُلم قبحه من الشرع • وإما على ما قبح لمعنىً في غيره وضعًا وهو ما يتوقف تحققـهُ على الشرع كالصوم والصلوة عندهم والاجارة والبيع الخ • فحكم الاول ان لا يقبل السقوط لا بعذر الاكراه ولا بغيره لانه من الحرمة التي لا رخصة فيها • وحكم الثاني بقاء حرمته ببقـاء الغير (الذي قبح المنهي عنه لاجله) وسقوطها بسقوطهِ

(٢) مم الانتخاب ان يُقدم مَن لهم حق التقديم شخصًا اهلاً لان يُقـام في منصب فارغ والطلب ان نلتمس من الرئيس ان يفسح لمرؤسهِ المقيد او الواقع في عجز ويرضى بنصبهِ في المنصب المندوب اليهِ . وبناء عليهِ يكون الانتخاب صادرًا من اهلهِ وواقعًا على محل اهلٍ للقيام بما يندب اليهِ في الحال وبلا مانع • واما الطلب فانما يقع على محلّ يعترضه عن القيام بما يندب اليه مانع لا بدَّ له من التفسيح منه • مثلًا انتخاب من هو مولود ولادة غير شرعية لا يصح لانه لا يجوز رسامته ان لم يفسح له من ذلك العجز وأما طلبه فيصح لان الطلب يتضمن التماس التفسيح « عن ريفنستول في الانتخاب »

لكلّها ولا يجوز استحلاله من وجه اخر (١) ودليله انه لا يجوز خدع الشريعة • ثم لان المشترع حكيم لا يأمر بشيء الّا لحسنه ولا ينهى عن امرٍ الّا لقبحه فلمّا نهى عما قبحه لازم له كانت نيته اطلاق التحريم على كل وجوه المنهي عنه وان اوقع نهيه على وجه واحد منها فقط • ولا خفى ان العبرة في الشرائع لمقاصدها ونية المشترع بناء على القاعدة ٨٨ وعليه فمن جاء امرًا محرّمًا بالمعنى المذكور من غير وجه تحريمه فقد جاهر بمخالفة نية المشترع ومقصد الشريعة • ثم لان تصريح المشترع بتحريمه ذلك من جهة واحدة لا ينفي تحريمه من كل وجه لوقوعه محرمًا من حيث هو هو

عـ٤ اذا ورد النهي على امر وشئت ان تعلم هل يتناول غير ما صُرِّح به ويتعدّى الى ما تحت المنهي وما يتصل به او ما كان من متعلّقـاته فاعتبر صفة المنهيّ فان كان ممَّا قبح لمعنىً في عينه وضعًا فاحكم بشمول النهي كما رأيت في القاعدة وان لم يكن ممَّا قبح لمعنىً في عينه فاعتبر عبـارة النهي ودلالتهُ وإشارته ثم مقاصده ونيَّة المشترع • لان وجه الوقوف على مراد المتكلم انما هو اعتبار عبارة نصهِ ودلالته (كذا في الناموس) (٢)

(٢) مم النهي عن فعل الزنا في قولهِ تعالى في الوصية ٦ لا تزنِ وان ورد على وجهٍ واحد من وجوه فعل الدعارة الا انه يشمل كل وجوههِ وانواعه كالفسق واللواطة والاوثانية الخ (كذا في كتب اللاهوت راجع قل كتاب ٤ عـ ٤١٤)

(٢) مم وورد مثل ذلك في الشرع الاسلامي قيل : القسم الرابع من طرق اطلاع السامع على مراد المتكلم في الاحكام الثابتة بنظم الكلام هو الاستدلال بعبارة النص وباشارتهِ وبدلالته وباقتضائهِ . فالاستدلال بعبارة النص هو العمل بظاهر ما سيق الكلام له • وباشارته هو العمل بما ثبت بنظمهِ لغةً اي بتركيبه من حيث اللغة

ع ٥ (امثلة) ١ً نصَّ الناموس الناهي القضاة الدنيويين عن إحضار الاكليريكي المتهم الى محكمتهم وان حُصر لفظه في وجه واحد من وجوه المحاكمة اي في احضارهم فهو متناول لكل وجوهها وعليه لا يجوز لهم القضاء على الاكليريكي في الدعاوى الحقوقيّة والجنائية ولا إصدار حكم في حقه وجاهيًا كان ذلك الحكم او غيابيًا ولا اجراء العقوبة عليه ولا تغريمه بمال او جزاء (كذا في الناموس) ٢ً حرّم على الاكليريكي ان يتولّى بنفيشين او بنافيش متعدّدة فلو تولّى بنفيشًا وأُقيم ناظرًا على آخر بحيث يستنفع بمجموله لا يجوز وذلك لان التحريم المطلق المذكور شامل للتولّي وللنظر ايضًا اذا تضمَّن الاستنفاع بالاثمار (كذا في الناموس) ٣ً وردالنهي عن إقراض الصغير دراهم خشيةَ ان يذّرع بها الى المفاسد والمعاصي فلو أقرض مالاً تقع فيه المبادلة بالدراهم كالزيت والخمر والقمح وماشاكل ذلك لا يصحّ لتناول النهي المطلق له لان فيه خطر فوات المقصود بنص النهي (١) ٤ً حرّم على الاكليريكي ان يتعاطى التجارة ولما كان

وهما سواء في ايجاب الحكم . والاول احقُّ عند التعارُض . والثابت بدلالته هوما ثبت بمعناه لغة اي هو الحكم الذي استفيد بسبب معنى النص من حيث اللغة . ومثل عليه بقول القرآن لاتقل لهما أفٍّ . فالنهي عن التأفيف يُعلم بهِ حرمة الضرب من غير اجتهاد . والثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة والاشارة الا عند التعارض فان الاشارة تقدم على الدلالة . انتهى (عن مختصر المنار بتصرف)

(١) مم وكذا في ش س : لاتصح اعارة الصبي ولا ايداعه (مادة٧٧٦و٨٠٩) فلو اتلف ما اقترضه وما أُودع عنده وما أُعير له وما بيع منه بلا اذن فلا يضمن (عن الاشباه في كتاب الحجر والماذون) . وقيل في الفرائد الاعانة على الاذى لاتجوز كالا يجوز ان يكون في العقد اعانة على المعاصي انتهى . وذلك مبني على القول الشائع

التحريم مطلقًا اي واردًا على ما يُباين الحالة الاكليريكية تبايُنًا باطنيًا شمل كلاًّ من وجوه التجارة فلا يحلّ له مباشرتها لنفسه ولا تعاطيها بالنيابة والوكالة عن غيره ولا إقامة وكيل يتعاطاها عنه (عن بُلّة بنديكتس الـ ١٤ المبدؤة Apostolicae) ولا يحلُّ له ان يستأجر بستانًا او يلتزم ارضًا ليرابح بغلّاتها (راجع ق ل كتاب ٣ عـ ٨٣١ وما يليه) ٥ً ورد النهي عن الرشوة فتناول اخذها واعطاءها وطلبها . وكذلك النهي عن الظلم نُهي عن مباشرته وطلبه واجرائه بواسطة أُخرى (كذا في كتب اللاهوت) (١)

ع ٦ (استثناءات) يخرج من القاعدة ١ً ما اذا كان النهي واردًا على الامر لا لقبح بعينه ومن حيث هو هو بل من حيث كيفيّته او ظرف من ظروفه لانه اذا زالت تلك الكيفيّة او ذلك الظرف زال داعي التحريم كما مرّ بك في عـ ١ من هذه القاعدة ٢ً اذا حُكم بعدم استماع دعوى المدعي لانه لم يحسنها فاذا أحسنها تسمع . ٣ً لو اوصى اكليريكي لورثته او لاجنبيّ بمال ربحه في وجه الكنيسة فلا تصحّ وصيّته شرعًا لنهي الناموس عنها واما اذا تصدّق حيًّا بشيء من ذلك المال او صرفه في جهات البرّ صحّ (كذا عن ريفنستول بتصرّف قليل) (٢)

عندهم : الاباحة مقيَّدة بالسلامة

(١) مم ورد مثل ذلك في الشرع الحنفي (راجع المادة ٣٤ و٣٥ من المجلة)

(٢) مم وكذا في ش س : الوقف لا يُملك ولا يملك ولا يرهن ولا يُعار الخ (عن المجمع في باب الوقف) . والناظر انوقف صرف فائض الوقف الى جهات برّ بحسبما يراه «اشباه عن التاترخانية»

القاعدة ٨٥

العقدُ على ما تراضياه «١»

أي ان صيغة العقد وموجبهُ أو الزامه ووجوهه مبنيَّة على تراضي العاقدين

ع ١ «شرح» ١ً العقد عبارة عمَّا بتَّه احد الطرفين من عهد مع الطرف الآخر به يُلزم نفسه ان يُعطي او يعمل او يترك شيئًا {٢} ويصح ان يكون كلٌّ من الطرفين واحدًا او متعددًا . وعليه فلا بدّ في العقد من متعاقدَين اذ لا يُعاقد المرء نفسه {٣} (عن سكافيني) ٢ً لا يتمّ العقد الاَّ بثلاثةٍ : مادة صالحة واهليَّة المتعاقدين ورضاهما {٤} (غوري جلد ١ عـ ٧٥٦)

(١) مم وقيل في ش س : العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني (مادة ٢ من المجلة) والاصل في العقود لزومها (فرائد)

(٢) مم وحُدّ في الشرع الاسلامي بانهُ اي العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما امرًا وهو عبارة عن ارتباط الايجاب بالقبول (مادة ١٠٣ من المجلة) . والانعقاد هو تعلق كل من الايجاب والقبول بالآخر على وجهٍ مشروع يظهر اثره في متعلقهما (مادة ١٠٤) . المتعلق في البيع هو المبيع والثمن والاثر هو تملك المشتري المبيع والبائع الثمن (شرح مادة ١٠٤)

(٣) مم وكذا في ش س : قيل في المجمع في باب البيوع : الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الاَّ في مسائل منها الاب اذا اشترى مال ولده الصغير لنفسهِ او باع ماله من ولدهِ ومنها الوصي اذا باع ماله من اليتيم او اشترى مال اليتيم لنفسهِ وكان ذلك خيرًا لليتيم ومنها الوصي اذا اشترى مال اليتيم للقاضي بامر القاضي وليس للقاضي ان يعقد لنفسهِ لان فعله قضاء . وقضاؤه لنفسهِ باطل . ومنها العبد يشتري لنفسه من مولاه بامرهِ (كذا في كتبهم)

(٤) مم ورد في ش س : ان العقد لا يتم الا بصدور ركنه من اهلهِ مضافًا

٣ً إلزام العقد منه باطنيّ محض ومنه قضائيٌّ محض ومنه مشترك . فالباطني المحض ما كان نافذًا باطنًا اي في محكمة الضمير على أن لا سبيل الى تأييده بالقضاء كأن لا يكون للمدعي بيّنة مثلاً وحكمه لزوم العمل به ديانةً . والقضائيّ المحض ما ليس بنافذٍ باطنًا ولا واجبًا في الذمة وانما هو مبنيّ علي حكم القاضي فقط . بيانه ادَّعى شخص على آخر دينًا ليس له في ذمته وبرهن وعجز المدعى عليه عن دفع الدعوى ونقضها فحكم الحاكم عليه بالاداء . وحكمه وجوب العمل قضاءً لا ديانةً ويلزم الدائن في محكمة الضمير ردُّ الدين المدَّعى وان ثبت له بالقضاء . والمشترك ما كان ثابتًا في الذمة وورد عليه تقرير القضاء من قبل الحاكم وحكمهُ وجوب العمل به ديانةً وقضاءً . واما الزام التراضي اي الذي ينشأ عن تراضي الطرفين فهو إمَّا مطلق او مضاف فالمطلق ما كان عاريًا عن كل شرط وقيد وحكمهُ وجوب العمل به في الحال . والمضاف ما أُضيف الى زمن او علِّق على شرطٍ او غير ذلك من التقييدات كما سوف يتضح بعضه من معنى القاعدة

الى محل قابل لحكمهِ . فاراد بالركن الايجاب والقبول او ما قام مقامهما وهو التعاطي (مادة ١٠٤) وبقولهِ من اهلهِ اراد بهِ من لهم صلاحية المعاهدة وهم الحرّ والمميز ومن لا يحجرهم الشرع من المعاهدة . والحجر هو المنع من نفاذ التصرفات القولية كالبيع والاقرار . واخرج بقولهِ « قوليَّة » التصرفات الفعلية لانها لا حجر فيها لان الفعل لا يرد بعد وقوعهِ . ثم اسباب الحجر عندهم هي الصغر والجنون والعته والسفه والغفلة والدين والرق . وقول « مضافًا الى محل الخ » واراد بهِ كونه واقعًا على مادة صالحة لان يظهر فيها اثر العقد اي يجري عليها حكمه . ومحل العقد في البيع هو المبيع والثمن . واثره ثبوت الملكية كما رأيت . ولا بدَّ من رضا العاقدين (عن كتب الشرع الحنفي)

ع-٢ لا نكير ان المتعاقدين لهما أن يُبرما عقدًا ويربطا نفسهما به كيفما شاءا وايَّان ومتى شاءا كما ان لهما ان يعقداه مطلقًا او مقيَّدًا ٠ واذا تمَّ انعقاده فيلزم كلاً منهما حفظه على الوجه وبالنوع الذي تراضياه ٠ ورد في القول الشائع في الناموس : العقود مرعيَّة معتبرة {١}

ع-٣ « معنى » مَناط الزام العقد بتراضي الطَّرفين اي ان الزام العقد وصيغه وتكييفاته تكون بمقتضى ما اتفقا عليه او شرطاه فان عقداه مطلقًا كان مطلقًا او مقيَّدًا فمقيَّدًا اومؤجلاً فمؤجلاً او معجّلاً فمعجّلاً او شرطاه نافذًا في محلّ كذا وفي وجهٍ كذا كان العقد كذلك وجهه ان كلاً وليّ في اشيائه يتصرَّف فيها كيف يشاء وكلٌ يلي ترك حقّه بحاجته كما مرّ بك في ق ١

ع-٤ ادخل في قوله « صيغ العقد وتكييفاته » طبع العقد واعراضه وأخرج به ذات العقد وركنه ٠ فركن العقد هو ما لا يقوم العقد بدونه فركن البيع مثلاً او ذاته حاصلة بالمبيع والثمن والايجاب والقبول او التراضي فاذا فات احدها كان البيع لغوًا ٠ اما طبع العقد فهو ما يتضمّن فيه ويكون لازمًا له وان لم يكن من ذاتيَّاته مثلاً من طبع العقد أن يكون ضمان درك المبيع على البائع عند ظهور مستحقّ ٠ واما اعراضه فهي ما يُضاف الى العقد بحسب اتفاق المتعاقدين ولا دخل للشريعة ولا لطبع العقد في اضافتها اليه مثلاً تأجيل الثَمن او تعجيله او تقسيطه الخ ٠ فاتفاق المتعاقدين لا يقع على ما كان من ذات العقد او ركنه وقوعًا مؤثرًا ومغيرًا الا ان ركن العقد لا يقبل التغيير . ولو وقع على طبع العقد صحّ كما لو اشترطا براءة

(1) C. 1, De pactis

البائع من الدرك عند ورود الاستحقاق على المبيع فيبرأ منه وكذلك اعراض العقد فانها تتعلَّق على تراضي الطرفين واتفاقهما (غوري جلد ١ ع- ٧٥٥)

ع-٥ (امثلة) لو بعت دارك على ان ينقدك الثمن معجَّلاً او مؤجّلاً لاجلٍ مسمًّى او مقسَّطًا او من النوع الفلاني من النقود او في محل كذا او ان يحبس عندك مالاً في مقابلة دارك صحّ كل ذلك وانعقد البيع وينفذ الزامه على وفق ما شرطتماه (كذا في الناموس){١}

ع-٦ (استثناءات) يخرج من القاعدة ١ً ما اذا جرى اتفاق المتعاقدين على ما ينقض ركن العقد او على ما يخالف الصور المعيَّنة في الناموس على انها لازمة لانعقاد العقد او على ما يخالف الناموس العام ٠ مثلاً لو فات الرضى كان العقد باطلاً {٢}. ولو أعطي بدل الثمن شيء آخر انقلب البيع مقايضةً ٢ً ما اذا قبح تراضي الطرفين او ورد على مادة قبيحة او مستحيلة او غير مقدورة التسليم والاداء او غير متقوّمة {٣}. لانه لا الزام بالمحال (ق ٦)

القاعدة ٨٦

﴿ الضرر الذي يلحق بشخص بذنبه يُنسب اليهِ لا الى غيره ﴾

ع-١ « شرح » ١ً قوله « ضرر » شامل للخسار اللاحق والربح الفائت

« ١ » مم وكذا في ش س : راجع المواد ١٨٦ و ١٨٧ و ١٨٨ و ٢٤٣ و ٢٤٥ و ٢٧٨ و ٢٨٧ من المجلة . ثم المادة ٨٢ : المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط . ثم مادة ٨٣ : يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان مع شرحهما

« ٢ » مم وكذا في ش س : يشترط رضى العاقدين في البيع وبناء عليه لا يكون البيع والشراء الواقع بالاكراه المعتبر صحيحًا « شرح المادة ١٠٢ والمادة ١٠٠٦ من المجلة »

« ٣ » مم قيل في المادة ١٩٧ : يلزم ان يكون المبيع موجودًا ٠ وفي مادة ١٩٨ :

بناءً على ما ورد في الناموس من ان لحوق الضرر وفوات الربح سيّان {١}
٢ً قوله « بذنبه » من باب تسمية العام بالخاص اذ لم يُرد به ما كان اثمًا فقط بل كل سبب جالب للضرر وضعه الفاعل طوعًا وان لم يكن آثمًا بوضعه ولا قاصدًا للضرر

عـ ٢ « معنى » اذا فعل فاعل فعلاً عن طواعية واختيار فتضرَّر بسببه أو فاتهُ من اجله ربح ففعله مضاف اليه لا الى غيره ولومهُ على نفسه لا على غيرها ولا فرق بين ان يكون فعله اثمًا أو لا . وجهه أنَّه لا تكلَّف نفس مشقَّةً حنقًا وثأرًا من أُخرى (ق ٢٢ في ٦) ثم لان كلاًّ مواخذ بذنبه ولا يتعدّى الاثم الى غير صاحبه كما ورد في القول الشائع (L.Samcimus, 22, De paenis) ثم لان المعلول منسوب الى علته لا الى غيرها .

قال « عن طواعية واختيار » ليخرج به ما اذا كان الفاعل مكرَهًا او مجبرًا على الفعل لانه حينئذٍ لا يُضاف اليه {٢}

عـ ٣ (امثلة) ١ً لو ادَّعى شخص على عقار بيد آخر وشاء المدعى عليه ان يصالحه عن دعواه على نصف العقار فأبى لاستيثاقه بصحة دعواه ولاحقها في مجلس الحكم فأسقطها الحاكم وضمّنه كل ضرر فلوم المدّعي على نفسه وضمان الضرر والخسران يلزمانه وحده وان بريئًا من الاثم في مُلاحقة الدعوى ولا شيء على المدعى عليه {٣} ٢ً لو اتخذ احد

وان يكون مقدور التسليم . وفي مادة ١٩٩ ومالاً متقومًا

(1) Arg.l. proinde, 22. in fin.ff.in leg.Aquil.

«٢» مم وقيل في ش س يضاف الفعل الى الفاعل ما لم يكن مجبرًا « المادة ٨٩ »

«٣» مم ومن امثلة القاعدة من الشرع الحنفي ما اذا سكت الاقارب عند البيع ووقع التقابض وتصرَّف المشتري ثم ادعى بعض من كان حاضرًا ملك المبيع فلا تسمع دعواه « فرائد »

الخصمين حكمًا رضيا به فحكم على احدهما بمقتضى الاصول المشروعة فحكمه نافذ في حق المحكوم عليه وليس له ان يمتنع من قبوله وان ظنَّه جائرًا {١} وذلك لانه اذا تضرَّر من الحكم فالذنب فيه له (ق ٨٦)

٣ً لو وُعد اكليريكي ببنفيش او انعام لدى شغوره اي فراغه فشغر ولم يطلبه ووُليه آخر فيكون البنفيش قد فاته بذنبه ولومه على نفسه لان تقاعُده عن الطلب كان سببًا لفواته ٤ً لو أوفى الوكيل دينًا غير ثابت على موكله بغير اذنه فهو مواخذٌ بفعله وليس له الرجوع على موكله وكذا لو أوفى دينًا ثابتًا عليه ولم يكن وكيلاً عنه او كان وكيلاً غير مأذون بالوفاء قيل في نص (Si Quis, 22. De Négot. gestis) الوكيل اذا استوفى دينًا غير ثابت في ذمة المديون فيجبر على الردّ او أوفى دينًا غير واجب على موكله فالضمان مقصور عليه ولا يرجع على موكله . وكذا لو وهب الدين من المديون او أبرأه منه او حطّ منه فهو ضامن الدين كله او لما حطّ منه ولا يسقط من حق الموكّل شيء {٢} ٥ً لو ارتكب احد الشريكين

---

(١) مم قيل في المادة ١٨٤٨ من المجلة : كما ان حكم الحكام لازم الاجراء في حق جميع الاهالي الذين في داخل قضائهم كذلك حُكم المحكمين في حق من حكّمهم وفي الخصوص الذي حكموا به لازم الاجراء بناء عليه ليس لاحد الطرفين ان يمتنع من قبول الحكم الذي وقع من المحكمين اذا كان موافقًا لاصوله المشروعة اه . ولكن له ان يعرض حكم المحكم على الحاكم المنصوب من قبل السلطان الذي يصدّقه او ينقضه بحسب ما يراه موافقًا للاصول او غير موافق لها

(١) مم ورد في ش س : ان كل من ادى دين غيره بدون اذنه فهو متبرع (فرائد عن متن التنوير) وكذلك لو وكلت احدًا ببيع شيء وكان للمشتري على وكيلك دين ووقعت المقاصة يضمن الوكيل ثمن المبيع ولا رجوع عليك . ولو وهب

جناية واستوجب العقوبة بذنبه او غُرّم بمال عقابًا عنه فلا شيء من كل ذلك على الشريك الآخر لان الشركة في الذنب قبيحة ومكروهة كما ورد في النص المبدؤ (Cum duobus 25) {١} ٦ً لو اهمل شخص إقامة الحجة على من يستحلّ ماله وانقضت المدّة وتمّ الاستحلال فهو مذنب في حق نفسه ولا تُسمع دعواه بعد ذلك {٢} ٧ً لو رمى حطّاب حطبًا او رجلٌ عن سطح داره حجرًا فقتل شخصًا مارًّا فان رماه الى الطريق العام ولم يُنذر المارّين بصراخه ليتحذّروا يضمن وأن انذر ولم يتنحّ واحد بعد سماعه الانذار فقُتل فلا يضمن لانه قُتل بذنبه . (كذا عن النص المبدؤ Putator, 13 الحطّاب) {٣} ٨ً لو غصب احدٌ مالاً فتلف في يده فيكون ضامنًا

الوكيل الثمن من المشتري او أبرأه او حط منه جاز ويضمن الوكيل كل الثمن في الحال . ولو أوفى دنانير ثابت في ذمة موكله بغير اذنه لايرجع على موكله لانه متبرع (عن الجمع في باب الوكالة) . ولو اعطى لاخر مقدارًا من الدراهم على ان يعطيها لدائنه حال كونه قدنهاه عن تسليمها ما لم يجعلها ظاهرية بسنده الذي هو في يد الدائن او يأخذ منه وثيقة مشعرة بقبضها فسلمها من دون ان يفعل كما أمره ثم ادّعى الدائن واخذها ثانيًا من الآمر فله ان يضمنها المأمور (المادة ١٥١٥)

(١) مم وكذا في ش س : لاتجري النيابة في العقوبات (راجع مادة ٦٣٢)

(٢) وقد ورد مثل ذلك في الحاشية على عـ ٣ من هذه القاعدة فراجعها

(٣) مم قيل في ش س : يضمن الحطاب ما اتلفه بحطبه . لكنه مقيّد فيما اذا لم يُسمع الانذار ولم يتهيأ للمنذَر موضع يتنحّى اليه امّا اذا سمع وكان هناك محل للتنحي ممكنٌ فلم يتنحَّ بعد ما سمع انذاره فانه لايضمن (فرائد عن الخانية) . وقيل ايضًا المدفوع كالالة في الضمان . بيانه رجل احدث في الطريق شيئًا فعثر فيه انسان فوقع على الاخر فعطب الثاني او كلاهما كان الضمان على المحدث اي الذي أحدث ذلك في الطريق . وكذا لو دفع انسان رجلًا على آخر فعطب ذلك الاخر كان الضمان على

سواء تلف بتعدّيه او بغير تعديه (كذا في الناموس وغو جلد ١ عـ ٦٤٧) (١)

القاعدة ٨٧

﴿ لا تُفتح أبواب المراتب للفضوح ﴾

عـ١ « شرح » ١ً اراد بالمرتبة كل منصب شريف ودرجة عالية كنسيَّة كانت او مدنية . و (الفضوح) او المفتضح هو في اللغة من انكشفت مساوئه واشتهرت وفي عُرف ايمّة الناموس مَن ارتكب ذنبًا فظيعًا او تعاطى حرفة دنيئة تحصل عنهما الفضيحة او خسران الصيت

٢ً الفضيحة إما ناموسيَّة او فعليَّة فالناموسية انما هي حاصلة عن ارتكاب ذنب مشتهر قرّرت فضيحته في الناموس الكنسي او المدني . وحكمها ان تلحق بالفاعل إمّا في الحال او بعد القضاء لذنبه او لذنب والديه

الدافع لان المدفوع انما هو كالآلة (الفرائد) ومن نخس دابةً فقتلتهُ كان هدرًا (فرائد) . ومن امثلة ذلك ايضًا ما لو حفر بئرًا في الطريق بلا اذن أولي الامر فتلفت فيهِ دابة يضمن (مادة ٩٢٤) والاصل في ذلك ان الواجب لا يتقيَّد بوصف السلامة والمباح يتقيد بهِ . ومن امثلة ذلك ايضًا ما اذا صالح الفضولي بلا امرٍ عن دعوى واقعة بين اثنين وضمن بدل الصلح او اضافهُ الي مالهِ كأن اشار الى ساعة بقولهِ اصالح على هذة الساعة وسلم المصالح عليهِ صحّ الصلح ويكون المصالح متبرعًا ليس لهُ الرجوع (مادة ١٥٤٤) (كذا في الشرع الحنفي)

(١) مم وكذا في ش س : حيث قيل في مادة ٨٩١ لو تلف المال المغصوب في يد الغاصب فهو ضامن سواء تلف بتعدّيه او بغير تعديه . اه . وقيل: لو اتلف احد المال المغصوب وقام المغصوب منهُ وضمّنه المتلف فيضمنه وليس لهُ الرجوع على الغاصب (مادة ٩١٢) . لان المباشر ضامن وان لم يتعمد (مادة ٩٢) وقيل في

اما الفضيحة الفعلية فهي التي تصدر عن مباشرة امر محظور او ارتكاب ذنب فظيع لم تقرّر فضيحتهُ في الناموس وانما اشتهاره يوجب انتهاك حرمة فاعله ويحطّ من قدره ويثلم عرضه وصيتهُ عند اهل الرزانة والادب . وهذه اي الفضيحة الفعليَّة مرتبطة بالفعل وتلحق بالفاعل في الحال وقبل القضاء وقد تكون موروثة عن الوالدين كمجاهرة الوالدين بالارثقة فانها تنتقل الى اولادهما . ٣ً تحصل فضيحة الناموس عن إقرار المذنب في المحكمة كما تحصل عن قضاء الحاكم

ع-٢ اما الذنوب التي تُلحق الفضيحة بفاعلها في الحال فهي ما ذكره الناموسان الكنسي والمدني . قلت « المدني » لان الاصل ان كل فضيحة مقرّرة في الناموس المدني مقرّرةٌ في الناموس الكنسي ايضًا الاَّ ما صرّح هذا بابطاله كفضيحة من اقترن بزواج ثانٍ قبل مضي سنة الحداد

اما الذنوب التي علّق عليها الناموس المدني الفضيحة في الحال فهي :
١ً الايماس اي المجاهرة في الزنا للمرابحة ذكرًا كان المومس او أُنثى
٢ً تشخيص الروايات القبيحة المهيّجة للفساد . ٣ً الارتباط معًا بعقدي خطبة او عقدي زواج . ٤ً موأجرة النفس لمصارعة البهائم .
٥ً البراز ابتغاء الربح ٦ً الخلف في الوعود الموثقة باليمين اذا تيسّر القيام بها ٧ً المراباة جهارًا وطلب الربا على الربا . وقد اضاف اليها الناموس القانوني الذنوب الآتية وذكر غوري اخصها . وهي القتل .

الفرائد : ويضاف الفعل الى المسبب ان لم يتخلل واسطة . بيانه التي حيّةً في الطريق فعطب بها انسان فان عطب بها حيث وُضعت قبل ان تمشي يضمن وإن مشت لا لانهُ قد تخللت الواسطة اي المشي

واليمين الكاذبة في القضاء . والسيمونيَّة . وزنا الزوج . واللواط المعروف بالسادومية . والاعطاء بالربا . والهجوم على الكردينال او الاسقف . وقد زاد عليها المجمع التريدي في جلسة ٢٤ رأس٦ في الاصلاح : خطف النساء والمبارزة واشهار السلاح على الوالدين . ويُشترط في كل هذه الجرائم ان تكون مشهورة والاَّ لا يثلم صيت مرتكبها ومن ثمَّ لا يقع في فضيحة (غوري جلد ٢ عـ ١٠٣٠ و ق٠ل عـ ٣٦٢)

ع-٣ « معنى » يُمنع الفضوح من الارتقاء الى المراتب الشريفة والدرجات العالية سواءٌ كانت فضيحته فعليَّة او ناموسيَّة . وجهه ١ً انه لايستأهل المراتب ويتوسّد المناصب الاَّ مَن كان من حسن الخلق وصلاح الاعمال بحيث يستفيد الناس من مثلهِ وقوله . ومَن اشتهرت مساوئه تأبى النفوس سماعه والاتّعاظ بقوله . قال القديس غريغوريوس في عظته ١٢ في انجيل متى مَن قبحت سيرته استُقبح كلامه . ٢ً ان القديس بولس يقول في رسالته ١ الى تيموف٣ ينبغي ان يكون الاسقف بغير عيب صاحيًا عاقلاً مهذّبًا مضيفًا للغرباء غير مُدمن الخمر ولا سريع الضرب بل حليمًا غير مخاصم ولا محب المال . اه . فلئن كان كلام الرسول على الاسقف فهو يشمل من باب التماثل كل ذي مرتبة ومنصب فيتحتّم اذًا على كل رئيس وكل ذي مقام ان يكون مزدانًا بتلك الصفات بحسب مقامه ورتبته
٣ً ثم لان المراتب جزاء الفضل ومثوبة الفضيلة والفضوح عارٍ عنها

ع-٤ ليست الوكالة في وجه الناموس من جملة المراتب الشريفة وعليه يصح توكيل الفضوح

ع‍ه واعلم ان الفضيحة كما تعوق صاحبها عن ارتقاء درجة عالية كذلك تمنعه من مباشرة الاعمال المختصة بالدرجة التي رُقيت اما فضيحة الناموس فتعيقه عن مباشرة الاعمال المذكورة قبل القضاء واما فضيحة الفعل فبعده (كذا في الناموس)

ع‍٦ تزول فضيحة الفعل باصلاح السيرة والتوبة المشهورة لانها لمّا لم تحتج في وجودها الى قضاء لم تحتج في زوالها الى تفسيح (قاعدة ١ في ٦). واما فضيحة الناموس فلا تزول الا بالتفسيح (١) (عن ريفنستول بتصرف)

القاعدة ٨٨

﴿ من المقرَّر ان من عوَّل على الفاظ الشريعة ومبانيها وأعرض عن مقاصدها ومعانيها فهو مُسيء في جنب الشريعة (٢) ﴾

ع‍١ (شرح) ١ً ان هذه القاعدة مفسّرة لقاعدتين مسلَّم بهما بالاتفاق الأولى منهما هي هذه يُحمل الكلام على معناه الحقيقي ما امكن اي ما لم يقُم دليل بيّن على وجوب حمله على غيره. واما الثانية فهذه : العبرة في

(١) م واعلم ان بين فضيحة الناموس وفضيحة الفعل فرقين اولهما ان فضيحة الناموس عقوبة عن ذنب وفضيحة الفعل بخلافها ثانيهما ان فضيحة الفعل يجزئ عنها طيّب الذكر والصيت الحسن اذا كان مبنيًّا على اصلاح السيرة واما فضيحة الناموس فمؤبدة لا تزول الاّ بنقض القضاء الاول (عن سنتي كتاب ه تيتول ٣٧ نقلًا عن ريفنستول)

(٢) م قيل في المادة ٢ من المجلة العدلية : الامور بمقاصدها. وفي المادة ٣ : العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني

تفسير الشريعة لمقاصدها ومعانيها لا لألفاظها ومبانيها (١)

٢ً اما وجوب حمل الكلام على معناه الحقيقي فلأن المشترع حكيم يجيء بواضح الكلام اي ما ظهر منه المراد ظهورًا لا يُوهم الالتباس وانما ينتفي معه كل مظنّة الضلال . وحكمه وجوب العمل بما اتضح وظهر من كلامه . ولا يحتمل التأويل ولا التنويع بناءً على ما ورد في المقول الشائع : حيث لا تنوّع الشريعة فلا يسوغ لنا ان ننوّع (٢). ثم لما كان الكلام ترجمان المعاني لا يُتوصّل اليها الاّ به كان إعماله اولى من اهماله ووجب حمله على معناه الحقيقي ما امكن واذا قام دليل بين على وجوب حمله على معناه المجازي كأن تتعذَّر الحقيقة مثلاً فيحمل على مَعناه المجازي (٣) واما اذا تعذر حمل الكلام على معنىً كأن يكون

(١) م قيل في المادة ١٢ من المجلة : الاصل في الكلام الحقيقة. وفي المادة ٦٠ من المجلة و٩ من الاشباه : اعمال الكلام أولى من اهماله. يعني لا يُهمل الكلام ما أمكن حملهُ على معنىً . وقيل ايضًا في الاشباه : الحقيقة اذا كانت متعذّرة فانهُ يصار الى المجاز (راجع المادة ٦١ من المجلة) وقيل والمهجور شرعًا او عرفًا كالمتعذر . وان تعذرت الحقيقة والمجاز او كان اللفظ مشتركًا بلا مرجح أُهمل . (وراجع المادة ٦٢ من المجلة)

(٢) م قيل في ش س : الظاهر ما وضح المراد او المعنى الوضعيّ منهُ بنفس صيغتهِ من غير نظر الى امر آخر وحكمه وجوب العمل بما ظهر منهُ . والنصُّ هو ما زاد وضوحًا على الظاهر بمعنى من المتكلم وحكمه وجوب العمل بما اتضح على احتمال تأويل (مختصر المنار)

(٣) م وفي ش س : الحقيقة اسم لِما (اي للفظ) أُريد به معنىً وضع لهُ ذلك اللفظ . والمجاز اسم لما اريد بهِ غير ما وُضع لهُ اللفظ لعلاقة بينهما . ومن حكمهما

مشكلاً او خفياً اوقاصراً عن تأدية المراد لتزاحم المعاني اولكثرة الحوادث التي لربما لم يتبادر الى إدراكها والإحاطة بها فهم المشترع اوكان مدلول الكلام منافياً للعدل والصواب او مخالفاً لما يأمر به او ينهى عنه سائر الشرائع فيجب حينئذٍ اهمال الكلام . وكذا لو وقع بين ظاهر الكلام ونية المشترع او مقصود الشريعة تعارُض بأن يكون التعويل على قشور اللفظ منافياً لمعنى الشريعة ونية المشترع فيهمَل الكلام ويُصار الى نية المشترع وقصد الشريعة اي اذا تعارض الكلام ونية المشترع وكانت هذه ظاهرة تُقدَّم وذلك لان الكلام يخدم المعاني لا المعاني الكلام{١}

اي الحقيقة والمجاز استحالة اجتماعهما مُرادَين بلفظ واحد . ثم قال : ومتى امكن العمل بالحقيقة سقط المجاز لان المستعار خلفٌ فلا يُزاحم الاصل . فان كانت الحقيقة متعذرة كأن لا تُصاب الأَشجار تحوّل القول الى المجاز وكذا لو كانت مهجورة اي لا يمكن الوصول اليها الاَّ ان الناس هجروها او كانت مهجورة شرعاً فيصار الي المجاز المتعارف . وبين الاول بقولهِ : لو حلف لا يضع قدمهُ في دار فلان فيحنث ان دخلها حافياً او متنعلاً راكباً او ماشياً لان وضع القدم حافياً وان لم يدخل مهجور عرفاً فانصرف اليمين الى الدخول وهو المجاز المتعارف . وبين الثاني بقولهِ : الخصومة مهجورة شرعاً فلو وكلهُ بها انصرف التوكيل بها الى الجواب بنعم او بلا . ولو كان اللفظ حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فالعمل بالحقيقة عند ابي حنيفة وبالمجاز عند محمد وابي يوسف . ثم قال وتُترك الحقيقة بدلالة العادة وبدلالة في محل كلام اي اذا دلّ محل الكلام على ان الحقيقة تُركت . وتترك ايضاً بدلالة معنى يرجع الى المتكلم وبدلالة سياق نظم وهو قرينة لفظيّة التحقت بالكلام (عن مختصر المنار)

(١) مم وقيل في ش س : الاصل في الكلام الصريح لان الكلام للأفهام والإفادة (عن مختصر المنار)

ع ـ ٢ اعلم ان هذه القاعدة مطلقة وجارية في كل الشرائع لدى وقوع التعارُض بين الفاظها ونية المشترع

ع ـ ٣ « معنى » يجب العمل بمراد الشريعة ومقصدها لدى ظهوره واتضاح نية المشترع وعليه فمن حاولَ تأويل الفاظها وعباراتها الى ما يخالف ما ظهر من ذلك (اي المراد منها ونية المشترع) وعمل به ففعله فعل خدع ومخالفة للشريعة {١} وجهه أنَّ خدع الشريعة انما هو ستر المخالفة بزيّ الموافقة ولا خفى ان إعمال قشور الالفاظ واهمال حقيقة المعاني حيلة تُوهم ما تخفيه اذ تُظهر الموافقة للشريعة وتستر المخالفة لها قيل في النص المبدوْ (Contra Legem) ٢٩ : مخالفة الشريعة ان تُعمل ما تنهي عنه وخدعها ان تُعمل الفاظها وتهمل مقاصدها . اهـ . وفي النص المبدو (Fraus) الخدع . خدع الشريعة ان تفعل ما لا تريده الشريعة لكنها لم تحرّمه . اهـ .

ع ـ ٤ فيتحصَّل مما تقدَّم ان خدع الشريعة هو تحويل الفاظها الى غير المراد منها او تخريجها على مخارج غير مقصودة من المشترع مع احتمالها (اي احتمال الالفاظ تلك المخارج) وهو اي الخدع المذكور يحصل بانواعٍ منها :

(١) مم بيانه قيل أدِّ ما عليك من الدين فلو اعملت حقيقة لفظ الاداء معرضاً عن المراد منهُ او مفهومه يستحيل الاداء وتكون من ثم بريئاً قلت « يستحيل » لان لفظ الاداء انما وُضع للعبارة عن تسليم عين الواجب في وقتهِ (كذا في القاموس وكتب الشرع) ولما كان الدين مالاً في الذمة كان اداء حقيقته محالاً ولا الزام بالمحال ولهذا قال ابو حنيفة ايفاء الدين واستيفاؤه لا يكون الا بطريق المقاصَّة فلو اعملت لفظ الاداء وأَهملت المراد منهُ ومفهومه كنت مخالفاً للشريعة حقيقة . وإن

١ً التحوّل من شيء الى آخر كأن تُهجر المادة الوارد عليها النهي ويُنتقل الى مادة أخرى خلافاً لمقصد الشريعة • مثلاً ورد النهي عن إقراض الصغير فلوساً لئلاّ يتطرّق بها الى المعاصي فان لم يُقرض فلوساً عملاً بنص النهي لكنهُ أقرض ما يصلح مبيعاً وتقع فيه المبادلة بالفلوس كالخمر والزيت والقمح فقد حصل خدع الشريعة ٢ً الاعتياض عن فاعلٍ بآخر كأن يحرّم علي شخص مباشرة شيء بنفسهِ فلا يباشره وانما يوكل به غيره وهذا منهيٌّ عنه كما ورد في القاعدة ٦٧ : ما لا يجوز لفاعل فعله باسمه لا يجوز له باسم غيرهِ . مثلاً لا تصح الهبة بين الزوجين فلو لم يهب منها شيئاً وانما وهبه من آخر ليعود ذلك الآخر ويهبه منها فقد خادع الشريعة •
٣ً ومن مخارج الخدع ايضاً استبدال عقد من آخر كاستبدال المبيع من الهبة او غير ذلك من العقود مثلاً يُنهى الزوج عن هبة شيء لامرأته كما تقدّم فلو باع منها ما يريد ان يهبه لها بثمن بخس أو دون الطفيف وهو ينوي الهبة لا البيع فهو مخادع للشريعة . ٤ً ثم من مخارج الخدع ايضاً صرف العقد الواحد الى وجه آخر غير وجه تحريمه • مثلاً لا تصح كفالة الزوجة لورود النهي عنها في الناموس فلو التزمت الدين بالاصالة فقد خدعت الشريعة لان مرجع الاصالة والكفالة هنا الى واحد وهو الاداء

عـ٥ (امثلة) ١ً لا يقبل الحاكم ولا القاضي رشوةً ولا هديّة من احدٍ من المتخاصمين الاّ اذا اتفق ان يُهدى اليه من المأكول والمشروب ما

موافقاً لما في ظاهر الامر وهذا يُعرف عند ائمة الناموس القانوني بخدع الشريعة فتأمل

يفنى بمدة قليلة وذلك من باب المعروف فقط فلو قبل من المأكول والمشروب ما تعدّ قيمته وافرة حتى يصح القول ان ما قبله مجزئ عن الرشوة فقد خدع الشريعة وجاء امراً مخالفاً لها لانه عمل بلفظها المحلّل قبول المأكول والمشروب وأهمل مقصدها الناهي عما يقوم منه مقام الهدية والرشوة
٢ً يحرّم على الاكليريكي ان يتعاطى الربا بنفسه فلو وكّل به او تعاطاه بالنيابة عن غيره فهو مخادع للشريعة
٣ً لا يحلّ للمحروم حرماً كبيراً ان يُقيم دعوى نفسه فلو نصب وكيلاً يقيمها عنه فعمله فعل خدع للشريعة (عن ريفنستول مع تصرف قليل)

انتهى

(ذيلٌ)

هذا ما رأيتُ تعليقه مقتفيًا فيه آثار إمام القانونيين اعني به أنكلتْ ريفنستول وأتممت بكتابه السادس المعروف بمجموع قواعد الناموس الكليَّة فنقلت بعض اقواله بحرفها وتصّرفت في بعضها وزدت امثلة وايضاحات بيانيَّة بحسبما يقتضيه المقام وأشرت الى ذلك في بعض مواضعه بحرفي (مم) فان كنت أصبت فيه الغرض فالفضل للمتقدّم او طاش سهمي مراداً او زلّت قدمي سهواً فالمطالع اللبيب صفوح كريم يعفو لي عمّا هفوت وسقطت ويُعرض عمّا يَعرض له فيه من ركيك الكلام وواهِن التعبير وان دلّته إصابة الرأي السليم الى خطاء عثر عليه فنبهّني اليه فيجدني له من الشاكرين فانّ لي في مجموعي هذا عهدةً او رجعة الى الاصلاح فأُعمل في نصيحته قصارى الفكر وأثبت ما سدَّ منها واثقّف ما اعوجّ من كلامي واشدّد ما وهن علَّ كتابي هذا يجيء تحفةً تروق طلَبة هذا الفنّ الجليل وتليق بأبناء هذا العصر فيتلقَّونها بالقبول فاني لست ممَّن يهرف بما لا يعرف وانما اقدر نفسي من العلم حقَّ قدرها . فالله اسأل أن يجعله ممحَّضًا لمجده الاعظم و يعمّم فائدته لبني وطني العزيز فانه خير مسئول